Das Recht der Annahme an Kindesstatt

im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, unter Berücksichtigung seiner historischen Entwicklung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Herbert Berckemeyer

aus Müssen in Holstein

Referendar in Hamburg.

LOGI.BAT.
BIBL.

Approbiert am 14. Februar 1907.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1907.

49

Referent: Universitätsprofessor Dr. **Binder.**

Meiner Schwester

Frau Harriet Morpurgo

zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549813_0120

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

§ 1. Kurzer Überblick über die Geschichte des Instituts der Annahme an Kindesstatt. Die Gründe für die Aufnahme desselben in das BGB. Begriff und Wesen 3

B. Die Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt.

I. Die materiellen Voraussetzungen.

1. Voraussetzungen in der Person des Annehmenden.

§ 2. a) Der Mangel ehelicher Abkömmlinge 13
§ 3. b) Das Mindestalter von 50 Jahren 26
§ 4. c) Der Altersunterschied von 18 Jahren 28
§ 5. α) Die Zulässigkeit der Befreiung von den in §§ 3 und 4 aufgeführten Erfordernissen 30
§ 6. d) Besondere Umstände in der Person des Annehmenden 37

2. Voraussetzungen in der Person des Kindes.

§ 7. a) Allgemeine Voraussetzungen und Besprechung einiger spezieller Fälle. 47
§ 8. b) Im besonderen: Die Annahme des unehelichen Kindes durch seinen Vater oder seine Mutter 58

3. Die Zustimmung dritter Personen und des Vormundschaftsgerichts.

§ 9. a) Die Zustimmungsberechtigten 78
§ 10. b) Die Zustimmungserklärungen 90

II. Die formellen Voraussetzungen.

1. Der Annahmevertrag.

§ 11. a) Die juristische Natur des Annahmevertrages und die vertragschließenden Teile 104
§ 12. b) Form und Inhalt des Annahmevertrages 113
§ 13. c) Vorläufige Wirkung des Annahmevertrages zwischen den Parteien. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Vertrages 116

2. Die gerichtliche Bestätigung.

§ 14. a) Rechtliche Natur der Bestätigung 120
§ 15. b) Die Zuständigkeit des Gerichts und das Verfahren 126

Seite

§ 16. c) Die rechtliche Bedeutung des Zeitpunktes der Bestätigung in Rücksicht auf das Vorhandensein der materiellen Erfordernisse . . . 131
§ 17. d) Das Wirksamwerden des Bestätigungsbeschlusses und der Annahme an Kindesstatt 135
§ 18. e) Die Nichtigkeit der Annahme an Kindesstatt 137

C. Die privatrechtlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt.

I. Die Rechtsstellung der Vertragschließenden zueinander.

§ 19. 1. Allgemeine Wirkungen 141

2. Besondere Wirkungen

§ 20. a) Die elterliche Gewalt des Annehmenden 148
§ 21. b) Das Namensrecht der an Kindesstatt angenommenen Personen . 152
§ 22. α) Die Grundsätze über den Erwerb eines adligen Namens . 161
§ 23. c) Die erbrechtlichen Beziehungen 173
§ 24. d) Die gegenseitigen Unterhaltsansprüche 178
§ 25. e) Die Ehehindernisse 185

II. Die Rechtsstellung der Parteien zu gewissen dritten Personen.

1. Das Verhältnis zu den Verwandten des Kindes.

§ 26. a) Im allgemeinen 188
b) Im besonderen
§ 27. α) Das Verhältnis zu den Eltern des Kindes 192
§ 28. β) Das Verhältnis zu den Abkömmlingen des Kindes . . . 199
§ 29. 2. Das Verhältnis zu den Verwandten des Annehmenden . . 204

§ 30. III. Die vertragsmäßige Regelung der Wirkungen . . 207

§ 31. D. Die öffentlichrechtlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt 210

E. Die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt.

§ 32. I. Allgemeines 212

II. Die einzelnen Aufhebungsgründe.

§ 33. 1. Der Aufhebungsvertrag 215
§ 34. 2. Die Eheschließung 220

§ 35. III. Die Wirkungen der Aufhebung 222

§ 36. F. Übergangsvorschriften 226

Literaturverzeichnis.

Achilles, A., Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl. Berlin 1903.

Affolter, Dr. F., System des deutschen bürgerlichen Übergangsrechtes. Leipzig 1903.

Altmanns, R., Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 9. Aufl. Berlin 1901.

v. Bar, Dr. L., Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. Stuttgart 1892.

v. Bar, Dr. L., Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. Bd. 1. 2. Aufl. Hannover 1889.

Baumeister, Dr. H., Das Privatrecht der freien und Hansestadt Hamburg. Bd. 2. Hamburg 1856.

Barazetti, Dr. Cäs., Das Eltern- und Kindesrecht nach dem Code Napoléon und dem badischen Landrecht. Hannover 1896.

Barthelmeß, Bestätigung von Annahmeverträgen. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1. Jahrg. S. 26. 1905.

Behaghel, Dr. W., Das badische bürgerliche Recht und der Code Napoléon. Bd. 1. 2. Aufl. Karlsruhe 1875.

Behr. Dr. A., Zwei Streitfragen aus dem materiellen und prozessualen Eherecht. Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 25 S. 11—61. Berlin 1905.

Böhlau, Dr. H., Mecklenburgisches Landrecht. Bd. 2. Weimar 1872/74.

Bollmann, Dr. Joh., Bremisches Staats- und Verwaltungsrecht. Bremen 1904.

Boltze, A., Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig.

Boschan, Wilh., Das Eltern- und Vormundschaftsrecht in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1900.

Breit, Dr. J., Zur Lehre von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Zentralblatt f. freiw. Gerichtsb. und Not. 4. Jahrg. S. 389—402, 473 bis 491, 569—600. 1903/04.

Brettner, Wird der § 984 II, 2 des preuß. allgem. Landrechts durch das BGB. aufgehoben? Deutsche Juristenzeitung 2. Jahrg. S. 242—243. 1897.

v. Bülow, Dr. Frhr., über den Erwerb eines adligen Familiennamens durch Annahme an Kindesstatt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Deutsche Juristenzeitung 1. Jahrg. S. 432—434. 1896.

v. Bülow, Dr. Frhr., Werden durch das Bürgerliche Gesetzbuch die Vorschriften der Landesrechte über den Übergang und die Führung adliger Namen berührt? Gutachten f. d. Verhandl. des 24. Deutschen Juristentags. Bd. 3. S. 117—150. 1898.

v. Bülow, Dr. Frhr., Adlige Familiennamen. Mein Schlußwort. Deutsche Juristenzeitung 5. Jahrg. S. 373—375. 1900.

Bunsen, Fr., Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 3. Rostock 1898.

Burchardi, Das gemeinrechtliche Erziehungsrecht. Archiv f. d. zivilistische Praxis Bd. 8 S. 161—190.

Cohn, Dr. G., Das neue bürgerliche Recht in Sprüchen. Bd. 3. Berlin 1899.
Conrades, Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter. Das Recht 4. Jahrg. S. 486. 1900.
Cosack, Dr. K., Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 4. Aufl. Jena 1904.
Delius, Die Adoption im Geltungsgebiet des ALR. für die preußischen Staaten. Gruchots Beitr. 33. Jahrg. S. 508–548. 1889.
Dernburg, Dr. H., Pandekten. Bd. 3. 6. Aufl. Berlin 1901.
Dernburg, Dr. H., Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 3. 2. Aufl. Halle 1880.
Dernburg, Dr. H., Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 4: Deutsches Familienrecht. Halle 1903.
Dittenberger, Dr. H., Die Zulässigkeit der Adoption des eigenen unehelichen Kindes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Archiv f. d. zivilistische Praxis Bd. 95 S. 431—464.
Dorner, E., Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Karlsruhe 1899.
Dronke, E., Unterhalt eines unehelichen Kindes und Annahme an Kindesstatt. Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. und Not. 3. Jahrg. S. 109—111. 1902/03.
Düringer, Dr. H. und **Hachenburg, Dr. M.,** Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Bd. 1. Mannheim 1899.
Eck, Dr. E., Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1904.
Endemann, Dr. F., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 7. Aufl. Berlin 1900.
Enneccerus, Dr. L. und **Lehmann, Dr. H. O.,** Das bürgerliche Recht. Bd. 2. Marburg 1898.
Fischer, O. und **Henke, W.,** Bürgerliches Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetz vom 18. August 1896. 6. Aufl. München 1904.
Förster, Dr. F. und **Eccius, Dr. M. E.,** Preußisches Privatrecht. Bd. 4. 7. Aufl. Berlin 1897.
Fraenkel, A., Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich unter Ausschluß des Vormundschaftsrechts. Hannover 1898.
Franck, Dr. F. H., Die Ansprüche des unehelichen Kindes und der unehelichen Mutter usw. Kassel 1890.
Francke, Dr. R., Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 2. Aufl. Leipzig 1888.
Francke, W. Chr., Auch nach dem BGB. kann niemand sein eigenes Kind an Kindesstatt annehmen. Blätter f. Rechtspfl. in Thüringen Bd. 48 S. 17 bis 24.
Friederichs, Dr., Die adoptio plena im BGB. Deutsche Juristenzeitung 6. Jahrg. S. 47. 1901.
Geller, Dr. L., Österreichische Justizgesetze. Bd. 1: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. Wien 1886.
Gierke, Dr. O., Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1895.
Gierke, Dr. O., Werden durch das Bürgerliche Gesetzbuch die Vorschriften über den Übergang und die Führung adliger Namen berührt? Bericht bei den Verhandl. des 25. Deutschen Juristentages 1901. Bd. 3. S. 43—54.
Goldmann, S., Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts). Bd. 1. Berlin 1901.
Grünewald, E. und **Freudenthal, H.,** Grundriß zur Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch. München 1898.
Habicht, Dr. H., Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Fischers Abhandl. Bd. 3. Jena 1899.
Haidlen, Dr., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 4. Stuttgart 1897.

Hallbauer, M., Das neue Verwandtenrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1899.

Hanuß, M., Die Unterhaltspflicht im bürgerlichen Recht. Erlanger Dissert. Halle 1901.

Hecker, Ad., Die Adoption im geltenden Recht als Produkt der historischen Entwicklung. Rostocker Dissert. Rostock 1903.

Heilfron, Dr. Ed., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Berlin 1900.

Heilfron, Dr. Ed., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 4: Familien- und Erbrecht. Berlin 1901.

Heilfron, Dr. Ed., Deutsche Rechtsgeschichte. 5. Aufl. Berlin 1900.

Heinsheimer, Dr. K., Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch mit seinen Nebengesetzen und das badische Recht. Bd. 2. 1. u. 2. Aufl. Karlsruhe 1905.

Jastrow, H., Das Recht der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1.—3. Tausend. Berlin 1897.

Jastrow, H., Das Recht der unehelichen Kinder. Berlin 1901.

Johow, R. und **Ring, F.**, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit usw. Berlin 1881 ff.

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Leipzig 1885—1901.

Keidel, Annahme an Kindesstatt. Blätter f. Rechtsanw. 64. Jahrg. S. 409—422. 1899.

Kekule von Stradonitz, Werden durch das Bürgerliche Gesetzbuch die Vorschriften über den Übergang und die Führung adliger Namen berührt? Verhandl. des 25. Deutschen Juristentages Bd. 3 S. 59—66.

Kipp, Dr. Th., Bearbeitung des Windscheidschen Pandektenlehrbuchs unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Frankfurt 1901.

Klug, Die Annahme eines unehelichen Kindes an Kindesstatt durch seinen Vater oder seine Mutter. Greifswalder Dissert. Nauen 1904.

Knitzschky, Dr. W. E., Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB. Berlin 1899.

Koch, Dr. C. F., Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Bd. 3. 8. Aufl. Berlin-Leipzig 1886.

Kockerols, Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter. Das Recht 5. Jahrg. S. 13. 1901.

Krückmann, Dr. P., Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Göttingen 1899.

Krückmann, Dr. P., Werden durch das Bürgerliche Gesetzbuch die Vorschriften der Landesrechte über den Übergang und die Führung adliger Namen berührt? Gutachten f. d. Verhandl. des 24. Deutschen Juristentages 1898. Bd. 3. S. 151—190.

Künkel, Dr., über den Erwerb adliger Familiennamen nach dem BGB. Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 443 ff.

Kuhlenbeck, Dr. L., Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Bd. 2. 2. Aufl. Berlin 1903.

Kuhlenbeck, Dr. L., Die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Teil 1. Berlin 1895.

Kuttner, Dr., Die Adoption des unehelichen Kindes durch den eigenen Vater und durch die eigene Mutter. Jherings Jahrb. Bd. 47 S. 1—98.

Landsberg, Dr. E., Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Berlin 1904.

Lang, H., Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Personen-, Familien- und Vormundschaftsrechts. Tübingen 1881.

Lang, Dr. J. J., über das Ehehindernis der sogen. bürgerlichen oder gesetzlichen Verwandtschaft. Archiv f. d. zivilistische Praxis Bd. 21 S. 288—308, 419—466.

Landé, P., Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Berlin 1897.

Leske, Dr. Fr., Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des preuß. allgem. Landrechts. Bd. 2. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1903.

Maercker, Die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaftsrecht. 17. Aufl. Berlin 1902.

Mantey, Gehört nach preuß. allgem. Landrecht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zum Familiennamen eines Adligen dessen Adelsprädikat? Deutsche Juristenzeitung 2. Jahrg. S. 220–221. 1897.

Mantey, Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter. Das Recht 4. Jahrg. S. 537. 1900.

Mantey, Nochmals die Adoption Unehelicher durch ihre natürlichen Eltern. Das Recht 5. Jahrg. S. 228—229. 1900.

v. Marquardsen, Dr. H., Handbuch des öffentlichen Rechts. Freiburg und Tübingen. 1883 ff.

Matthiaß, Dr. R., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1900.

Matthiaß, Dr. R., Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und Scheidung. Das Recht 7. Jahrg. S. 2—5. 1903.

Meisner, Dr. J., Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Bd. 4. Breslau 1905.

Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts. 3. Teil. 2. Aufl. Halle 1838.

Müller, Dr. G. und **Meikel, O.**, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Bd. 2. 2. Aufl. München 1904.

Müller, Dr. E., Kann ein uneheliches Kind von seinem Vater oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen werden? Archiv f. d. zivilistische Praxis Bd. 95 S. 256—297.

Neumann, Dr. H., Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 2. 4. Aufl. Berlin 1905.

Niedner, A., Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. 2. Aufl. Berlin 1901.

Niemeyer, Dr. L., Hamburger Privatrecht. Hamburg 1898.

Niemeyer, Dr. Th., Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1901.

Oertel, Dr., Der Familienname des Adoptivkindes. Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. und Not. 6. Jahrg. S. 850–864. 1905/06.

Olshausen, Dr. Th., über die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Archiv für bürgerliches Recht Bd. 23 S. 147 bis 168.

Opet, Dr. O., Das Verwandtschaftsrecht des BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

Opet, Dr. O., Werden durch das Bürgerliche Gesetzbuch die Vorschriften über den Übergang und die Führung adliger Namen berührt? Gutachten f. d. Verhandl. des 24. Deutschen Juristentages Bd. 3 S. 191–210.

Opet, Dr. O., Das Namensrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Archiv f. d. zivilistische Praxis Bd. 87 S. 313–409.

Opet, Dr. O. und **v. Blume, Dr. W.**, Familienrecht. Berlin 1906.

Oppenhof, F. E., Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 13. Aufl. Berlin 1896.

Pfitzer, G., Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Ravensburg 1898.

Philler, O., Vorlesungen über das Bürgerliche Gesetzbuch. Leipzig 1899.

Planck, Dr. G., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1901.

Planck, Dr. G., Bd. 4: Familienrecht. 5. Aufl. Berlin 1906.

Ramdohr, Das Recht zum Gebrauch eines Namens nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 1—80.

Reatz, Dr., Die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung mit der ersten Lesung. Bd. 2. Berlin 1896.

Rehbein, H., Die Entscheidungen des vormaligen preußischen Obertribunals auf dem Gebiet des Zivilrechts. Bd. 4. Berlin 1895.

Rehbein, H., Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 1. Berlin 1899.

Rosenthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 2. Aufl. Graudenz 1900.

v. Roth, P., System des deutschen Privatrechts. 2. Teil. Tübingen 1881.

v. Roth, P., Bayrisches Zivilrecht. 1. Teil. 2. Aufl. Tübingen 1881.

Ruef, M., Code Napoléon — Badisches Landrecht. 2. Aufl. Freiburg i. Br. 1872.

Rudorff, O. und **Schaefer,** Das Reichszivilrecht. Berlin 1900.

Scherer, Dr. M., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. Erlangen 1900.

Scherer, Dr. M., Die gesamte Rechtsprechung und Theorie (das 1.—6. Jahr des BGB.). Erlangen und Leipzig 1901 ff.

v. Scheurl, Eberh., Die Annahme an Kindesstatt nach dem BGB. Erlanger Dissert. Nürnberg 1897.

v. Schey, Dr. J., Das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich. 17. Aufl. Wien 1902.

Schmidt, Ferd., über die Tragweite des Verbotes der Annahme an Kindesstatt bei dem Vorhandensein ehelicher Kinder nach dem Recht der thüringischen Staaten, insbesondere nach dem im Großherzogtum Sachsen geltenden Recht. Blätter f. Rechtspfl. in Thüringen Bd. 45 S. 16—29. 1898.

Schmidt, Dr. B. G., Vorlesungen über sächsisches Privatrecht. Bd. 2. Leipzig 1869.

Schmidt, Dr. K., Die Konfession der Kinder nach den Landesrechten im Deutschen Reich. Freiburg i. Br. 1890.

Schmitt, Dr. Chr. W., Lehre von der Adoption. Jena 1825.

Schneider, Dr. A., Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich. Zürich 1888.

Schröder, E. und **Augdan, E.,** Das deutsche Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.

Schultheiß, Der deutsche Vormundschaftsrichter. Berlin 1900.

Schultze-Görlitz, B., Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.

Seckel, Em., Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Festgabe für Dernburg S 351—395. Berlin 1900.

Siebenhaar, Dr. Ed., Kommentar zu dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. Bd. 3. 2. Aufl. Leipzig 1869.

Siebenhaar, Dr. Ed., Lehrbuch des sächsischen Privatrechts. Leipzig 1872.

Sintenis, Dr. C., Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. 3. 3. Aufl. Leipzig 1869.

Sirey-Gilbert, Code civil. 4e Edition. Paris 1901.

Sohm, Dr. Rud., Institutionen. 7. Aufl. Leipzig 1898.

Sohm, Dr. Rud., Adelsrecht und Namensrecht. DJZ. 4. Jahrg. S. 8—11. 1899.

Spahn, Dr. P., Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1901.

Staub, Dr. H., Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900.

v. Staudinger, Dr. J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 2. Aufl. Bd. 4: Familienrecht. Erl. von F. Engelmann. München 1905. Bd. 6: Einführungsgesetz. Erl. von Wagner, Kober, Kuhlenbeck. München 1906.

v. Staudinger, Dr. J., Namensrecht und Adelsrecht. DJZ. 3. Jahrg. S. 362 bis 364. 1898.

v. Staudinger, Dr. J., Namensrecht. Blätter für Rechtsanwendung Bd. 62 S. 161—188, 193—203.

Stobbe, Otto, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 1 3. Aufl. Berlin 1893; Bd. 4 bearbeitet von H. O. Lehmann 3. Aufl. Berlin 1900; Bd. 5 1. u. 2. Aufl. Berlin 1885.

Stölzel, Dr. Ad., Das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen (§ 3: Annahme an Kindesstatt). Preuß. Justizministerialbl. S. 144—148. 1874.

Stölzel, Dr. Ad., über das Alterserfordernis bei Gesuchen um Annahme an Kindesstatt. Gruchots Beitr. Bd. 23 S. 323—336.

Stölzel, Dr. O., Das Personenstandsgesetz. Berlin 1904.

Strübe, K., Das Bürgerliche Gesetzbuch. Freiburg i. Br. 1898.

Süßheim, Dr., Das Namensrecht von Frau und Kind im Bürgerlichen Gesetzbuch. Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 579—590.

Süßheim, Dr., Die Altersstufen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 53—73.

Thiesing, Dr., Die Annahme eines unehelichen Kindes an Kindesstatt durch seine Mutter. Archiv f. d. zivilistische Praxis Bd. 91 S. 429—441.

Thilo, W., Das französische Zivilgesetzbuch und Handelsrecht. Karlsruhe 1838.

Türcke-Niedenführ-Winter, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 2. Aufl. Leipzig-Berlin-Stuttgart 1905.

v. Vangerow, Dr. K. A., Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. 7. Aufl. Marburg und Leipzig 1865.

Wellstein, G., Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 2. Aufl. Berlin 1906.

Weyl, Dr. T., Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für Praktiker. Bd. 2. München 1900.

Windscheid, Dr. B., Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. 7. Aufl. Frankfurt a. M. 1891.

Wunderlich, A., Das römische Recht der Gegenwart (Familienrecht). Lübeck 1875.

Wulff, Dr. A., Hamburgische Gesetze und Verordnungen 2. Aufl. Hamburg 1902—1905.

Zachariae, Dr. K. S. v. Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts. 5. Aufl. Heidelberg 1853.

v. Zeiller, Fr. Edler, Kommentar über das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie. Bd. 1. Wien und Triest 1811.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Vorwort.

Ein praktischer Fall, welcher mir im Verlauf meines juristischen Vorbereitungsdienstes zur Bearbeitung übergeben wurde, bot mir die Veranlassung zu einer näheren Beschäftigung mit dem Institut der Annahme an Kindesstatt und zugleich die Anregung zu der vorliegenden Arbeit. Eine eingehende dogmatische Darstellung dieses Gebietes versprach um so größeres Interesse, als bisher nur zwei für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches einschlägige Monographien vorhanden sind. Von diesen stammt die Dissertation v. Scheurls[1]) aus dem Jahre 1897, also aus einer Zeit, in welcher das allerdings schon endgültig feststehende Recht des neuen Gesetzbuches noch der Berührung mit der Praxis ermangelte. Die jüngere Abhandlung Heckers[2]) aus dem Jahre 1903 nimmt zwar ebenfalls die heute geltenden gesetzlichen Bestimmungen zum Gegenstand, legt jedoch das Hauptgewicht in die historische Entwicklung. Dem Zweck dieser Schrift, unter Lösung der bislang entstandenen Kontroversen eine umfassende Übersicht über den jetzigen Rechtszustand zu geben, stand daher ein größtenteils noch unbetretener Weg offen. Hierbei machte der Umstand, daß der Annahme an Kindesstatt als einer im praktischen Leben zwar nicht allzu häufig angewendeten Materie von seiten der meisten Autoren eine etwas stiefmütterliche Behandlung zuteil geworden ist (es findet sich hier und da oft nur eine einzelne Frage flüchtig gestreift), einen umfangreichen literarischen Apparat zur unumgänglichen Notwendigkeit.

Von den neuesten Erscheinungen im Schrifttum wurden die Kommentare von Türcke-Niedenführ-Winter und Opet-Blume noch für die ganze Arbeit verwertet, während Planck IV (5. Aufl.) nur im letzten Teil Berücksichtigung finden konnte.

---

[1]) Eberh. v. Scheurl, Die Annahme an Kindesstatt nach dem BGB., Erlanger Dissert., Nürnberg 1897.

[2]) Ad. Hecker, Die Adoption im geltenden Recht als Produkt der historischen Entwicklung, Rostocker Dissert., Rostock 1903.

Der enge Konnex der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit dem vor 1900 in Geltung gewesenen Recht, dessen Kenntnis für das Verständnis der jetzt herrschenden Normen die unerläßliche Voraussetzung bildet, empfahl eine vergleichsweise Heranziehung der wichtigsten in den verschiedenen Teilen Deutschlands ehedem maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen. Die stete Verbindung mit der Vergangenheit ist bezüglich der wesentlichen Einzelpunkte durch zusammenfassende historische Rekapitulationen in der Form von Anmerkungen zu den einzelnen Kapiteln durchzuführen versucht worden. Der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des gesamten Instituts ist ferner durch einen kurzen Überblick, welcher den dogmatischen Teilen der Arbeit vorangesetzt wurde, Rechnung getragen. Der Vollständigkeit halber haben, da auch sie nicht ohne Einfluß auf die Gestaltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs gewesen sind, das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch und das Zürcherische Gesetzbuch überall die gebührende Beachtung gefunden.

Die Nebengebiete der „Elterlichen Gewalt" und der „Unterhaltspflicht" sind insoweit berührt worden, als zur Abrundung des von der Rechtsstellung der Beteiligten entworfenen Bildes angebracht erschien.

Hamburg, Januar 1907.

A. Einleitung.

§ 1.

Kurzer Überblick über die Geschichte des Instituts der Annahme an Kindesstatt. Die Gründe für die Aufnahme desselben in das Bürgerliche Gesetzbuch. Begriff und Wesen.

I. Die Rechtseinrichtung der Adoption[1]) ist uralt; ihre Spuren führen in sagenhafte Zeiten zurück. Sie findet sich schon früh bei fast allen Stämmen der indogermanischen Rasse, so besonders bei den Römern und den meisten Völkerschaften der Griechen, Germanen und Inder, ohne daß sich bei einem derselben die Entstehung dieses Institutes nachweisen ließe. Der Versuch, die Wurzeln desselben im indogermanischen Urrecht zu suchen, erscheint daher durchaus gerechtfertigt, um so mehr, als gewisse wiederkehrende Ähnlichkeiten in der Ausgestaltung der künstlichen Verwandtschaft auf den einzelnen Rechtsgebieten lediglich die Folgen eines gemeinsamen Ursprungs zu sein scheinen.[2])

Die Motive für die Adoption des ältesten römischen Rechts waren zweierlei Art. In erster Linie diente sie religiösen Anschauungen. Die Sakra der Familie sollten vor dem Untergang durch das Aussterben der letzteren geschützt werden. Ihre Erhaltung und Fortpflanzung war ein zwingendes Gebot der Pietät gegen die Ahnen.

Hierzu traten mit steigender Entwicklung die politischen Beweggründe. Der altrömische Staat baute sich auf den gentes, den agnatischen Familien im weiteren Sinn, auf. Ihre Zusammenfassung in Kurien und die Vertretung einer jeden gens durch

---

[1]) Dieser Begriff kann trotz der vom BGB. bevorzugten schleppenden Bezeichnung „Annahme an Kindesstatt" noch immer als ein gesetzlicher angesehen werden. So ist er beibehalten worden im Staatsangehörigkeitsgesetz § 2; GVG. § 156 Ziff. 3; ZPO. §§ 41 Ziff. 3, 383 Ziff 3; StGB. §§ 52 Ziff. 2, 174 Ziff. 1; StPO. §§ 22 Ziff. 3, 51 Ziff. 3. Neben ihm haben die treffenden deutschen Benennungen des Institutes, wie Wahlkindschaft, Ankindung und Anwünschung, Verwendung gefunden.

[2]) vgl. hierzu Hecker S. 1 ff., besonders S. 3 Anm. 3 und dort Angeführte.

ein Mitglied derselben im Senat bildeten die Grundpfeiler der ältesten Verfassung. Der Fortbestand der gentes lag daher im besonderen öffentlichen Interesse, und ihn zu sichern war eine weitere wichtige Aufgabe der Adoption.[3])

Der Umstand, daß in ältester Zeit das Band zwischen Vater und Sohn als rechtlich untrennbar angesehen wurde,[4]) ließ zunächst ausschließlich die Ankindung eines homo sui iuris seitens eines Fremden zu. Sie wurde in der besonderen Form der arrogatio wegen ihrer Bedeutung für das Gemeinwesen durch Gesetz in der Volksversammlung vollzogen. Der Ausschluß von der Anteilnahme an der letzteren bezw. der Mangel eines Stimmrechts machten die Benutzung der arrogatio durch Plebejer, Frauen und Unmündige unmöglich.[5])

Erst mit den 12 Tafeln wurde unter Verwertung des dort ausgesprochenen Grundsatzes: „Si pater filium ter venumduit, filius a patre liber esto" die datio in adoptionem eines homo alieni juris seitens seines Gewalthabers an einen Dritten durch Scheingeschäft zulässig. Da zur Vornahme eines solchen lediglich Zivität ohne Rücksicht auf die curiatorum comitiorum communio erforderlich war, so stand dieser Weg Plebejern in gleichem Maße wie Patriziern offen.[6])

Neben der datio in adoptionem oder „adoptio in specie" wurde die arrogatio beibehalten, und beide Institute entwickelten sich, den gleichen Zwecken dienend, nebeneinander fort. Abgesehen davon, daß für die arrogatio die vereinfachte Form der Vollziehung [7]) durch kaiserlichen Willensakt eingeführt wurde, fügte eine Constitutio des Kaisers Antonius Pius die arrogatio impuberum hinzu und unterstellte dieselbe besonderen Regeln.[8]) Ein Reskript Diocletians machte die Adoption in jeder Gestalt, wenn auch unter Beobachtung gewisser Beschränkungen, den bis dahin auch in dieser Beziehung rechtlich völlig zurückgesetzten Frauen zugänglich.[9])

Die Tätigkeit Justinians ist auch für unser Gebiet bedeut-

---

[3]) vgl. zum Vorgesagten Dernburg, Pand. III § 30; Hecker a. a. O.; Barazetti S. 491 ff. und dort Note 1.

[4]) vgl. Karlowa II S. 93.

[5]) Sohm S. 454 f.; Hecker S. 9 ff.

[6]) Sohm S. 454 f.; Hecker S. 12 ff. und dort Zitierte.

[7]) vgl. Schmitt, Lehre von der Adoption S. 49.

[8]) vgl. Sohm S. 454.

[9]) l. 5 Cod. de adopt. 8,48.

[10]) l. 10 § 5 Cod. h. t.: Ubi autem homo sui juris constitutus per arrogationem ex augusta liberalitate sese dederit in adoptionem, tunc omnia jura patris adoptivis habeat intacta. Cum enim nullum inter patres inducitur discrimen, sit suus heres adoptivus patri arrogatori, et familiae ejus aggregatur: et omnia quae ad filium arrogatum veteres legumlatores introduxerunt, intacta illabata in eorum personis reserventur.

sam. Während die arrogatio in ihrer überkommenen Gestalt, im wesentlichen unverändert, in sein Kodifikationswerk überging,[10]) setzten im Bereich der adoptio in specie an zwei Stellen wichtige Reformen ein. Zunächst wurde das Verfahren umgestaltet. Die Abgabe der Parteierklärungen vor dem zuständigen Richter beseitigte die veralteten Umwege des Scheinkaufs und des Scheinprozesses.[11]) Aber auch in materieller Hinsicht schuf Justinian eingreifende Neuerungen. Durch die vielbehandelte Const. 10 Cod. de adoptionibus 8, 48 wurde der Eintritt der vollen Adoptionswirkungen davon abhängig gemacht, daß der Angenommene Deszendent des Adoptierenden war[12]) (adoptio plena). In allen sonstigen Fällen der Anfindung eines homo alieni iuris sollte dagegen lediglich ein Erbrecht des Adoptierten gegen den Adoptivvater, nicht auch umgekehrt, begründet werden (adoptio minus plena).[13]) Da auch noch im Corpus juris die Trennung zwischen der Adoption durch Männer und derjenigen durch Frauen mit Strenge durchgeführt ist, so ergibt sich für das justinianische Recht folgende Einteilung:

A. Adoption durch Männer:
   I. Arrogatio
      1. arrogatio puberum:
      2. arrogatio impuberum.
   II. adoptio in specie:
      1. adoptio plena.
      2. adoptio minus plena.

B. Adoption durch Frauen.

Neben der Annahme an Kindesstatt war ferner diejenige an Enkelsstatt[14]) zulässig. Unbekannt ist dem Gesetzbuch Justinians die adoptio per testamentum.[15])

---

[11]) l. 11. Cod. h. t.

[12]) Gleiches galt nach manchen auch in dem Fall, daß der Adoptivvater den adoptatus wiederum einem Dritten in Adoption gab; doch ist dies nicht unbestritten. Vgl. im einzelnen Schmitt, Lehre von der Adoption S. 83 ff.; Hecker S. 25 ff. und dort Angeführte.

[13]) Die Bezeichnungen der beiden Unterarten der datio in adoptionem als adoptio plena und adoptio minus plena entstammen nicht dem justinianischen Recht. Sie beruhen vielmehr auf einer Erfindung der späteren Jurisprudenz. Vgl. Schmitt S. 6, 87, 88.

[14]) Die Annahme an Enkelsstatt ist daraus zu erklären, daß die patria potestas des pater familieas auch die Kinder der Haussöhne unter sich vereinigte. Sie konnte entweder unmittelbar statthaben oder auch mittelbar in der Weise, daß der adoptandus als von einem certus filius erzeugt angesehen wurde. Dann bedurfte es zur Vornahme der Adoption der Einwilligung des letzteren (§ 2 J. h. t.). Streitig war bezüglich der Annahme an Enkelsstatt die Frage nach der Altersdifferenz zwischen den Beteiligten. Zu vgl. sind Schmitt S. 19 ff.; Hecker S. 53 ff.; Glück II S. 354 ff. u. a.

[15]) Dagegen findet sie sich erwähnt bei nichtjuristischen Klassikern, so bei Cicero,

II. 1. Das römische Recht traf bei seiner Rezeption in Deutschland zwei Hauptarten der germanischen Adoption an: Die donatio per gairethinx und die affatomie, von denen die erstere langobardischen, die zweite fränkischen Rechts war. Beide trugen den Charakter eines Erbschaftsgedinges.[16]) Da die gesetzlichen Unterlagen derselben nur äußerst schwache waren,[17]) so fanden die römischen Rechtsgedanken vollen Umfangs Aufnahme und blieben in den gemeinrechtlichen Teilen des Landes bis zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in ihren Grundzügen in Geltung. Die Bestrebungen der Praxis, eine einheitliche Gestaltung des Institutes herbeizuführen, welche nur in wenigen Gebieten (z. B. in Hamburg) auf gewohnheitsrechtlicher Basis zu diesem Ziel durchdrangen, scheiterten in den übrigen an dem Widerstand der Doktrin, welche mit außerordentlicher Zähigkeit an den römisch-rechtlichen Unterscheidungen festhielt.[19])

2. Früher gelangten diejenigen Territorien, die sich einer Kodifikation ihres Privatrechts zu erfreuen hatten, zu einem modernen Anschauungen entsprechenderen Rechtszustand.

a) Der Codex Maximilianeus Bavaricus hielt sich zwar noch eng an das römische Vorbild. Eingedenk der ihm gestellten Aufgabe[20]) gab er fast lediglich eine Interpretation des gemeinen Rechts in authentischer Form. Immerhin sind einige

---

Appianus und Sueton (die näheren Zitate s. bei Glück II S. 341 Note 61). Die Natur der ad. per test. war streitig. Da der Erblasser keine Rechte irgend welcher Art erwarb, insbesondere auch kein Eltern- und Kindesverhältnis zur Entstehung gebracht wurde, so handelte es sich hierbei regelmäßig um eine Erbeinsetzung unter der Bedingung, den Namen des Erblassers weiterzuführen (vgl. v. Bangerow § 249 Anm. 3; Sintenis S. 117 und dort Note 61; Glück II S. 341 ff.). Mangels irgend welcher Vorschriften im Corp. jur. ist die ad. per test. in Deutschland niemals praktisch im Gebrauch gewesen.

[16]) Näheres über die beiden genannten deutschrechtlichen Institute s. bei Stobbe-Lehmann S. 451 ff. und in der Zeitschr. für vgl. Rechtsanwendung Bd. 5 S. 427—430.

[17]) Die Adoption findet sich nur in einigen Rechtsquellen des späteren Mittelalters erwähnt, so im Statt. von Rüden art. 123: eyn man eder eyn vrouwe, de neyne lyff erven enhevet, mach wol eyns anderen kindere keysen in kindesstait; — und Brünner, Schöffenb. 353: in heredes adoptare et ipsos bonorum suorum successores et possessores constituere.

[18]) vgl. Hans. Gerichtszeitung 1892 Nr. 83; L. Niemeyer, Hamb. PrivR. S. 455 ff.

[19]) Zum Vorgesagten s. besonders Dernburg, Bürgerl. R. IV S. 302 f. und Ad. Stölzel, Recht der väterlichen Gewalt, preuß. Justizministerialblatt 1874 S. 144—148.

[20]) Promulgationspatent zum Cod. Max. Bav.: „Daß derselbe nicht viel Neues enthalte, sondern nur das ältere sowohl gemeine wie statutarische Recht in solche Gestalt und Enge gebracht, daß es jeder, der entweder von Amts- oder eigenen Angelegenheiten wegen zu wissen bedarf, desto leichter begreifen, behalten und befolgen könne."

bemerkenswerte Streitfragen zur Entscheidung gebracht[21]) und vereinzelte neue Gesichtspunkte in positiver Bestimmung festgelegt.[22]) Besondere Hervorhebung verdient ferner die Bereicherung, welche die deutsche Gesetzesterminologie seitens des bayerischen Landrechts durch die Einführung des Begriffs der „Wahlkindschaft“[23]) erfahren hat. Für die Entwicklung des Rechtsinstituts selbst ist die bayerische Kodifikation ohne nennenswerten Einfluß geblieben.

b) Neue Bahnen schlug dagegen das preuß. allgem. Landrecht ein. Hier wurde zum ersten Male mit der Überlieferung gebrochen. In der einheitlich durchgeführten „Annahme an Kindesstatt“ des preußischen Rechts erhielt das deutsche Rechtsbewußtsein einen den neuzeitlichen Verhältnissen angepaßten gesetzgeberischen Ausdruck. Die innere Ausgestaltung des Instituts, wie diese im Verlauf der Abhandlung zu entwickeln sein wird, läßt allerdings an manchen Stellen die Anlehnung an das vorgefundene römische Muster unverkennbar zutage treten. Neben der Kindesannahme her ging die „Pflegekindschaft“,[24]) welche der ersteren in vielen Beziehungen verwandt war.

c) Während das preuß. allgem. Landrecht mit der Aufnahme der Adoption in sein System lediglich einer in jahrhundertelanger Übung festwurzelnden Einrichtung die Fortdauer verschaffte, füllte der code civil mit der gleichen Maßnahme eine im französischen Recht vorhandene Lücke aus. Der Adoption des römischen Rechts war in Frankreich die Rezeption versagt geblieben.[25]) Das Hauptmotiv für ihre Neueinführung bildete die Beschränkung der Legitimation unehelicher Kinder auf den Fall der nachfolgenden Eheschließung ihrer natürlichen Eltern, um auf diese Weise ein weiteres Mittel zu gewähren, den Illegitimen die rechtlichen Vorteile ehelich Geborener zuzuwenden.[26]) Für den Ausbau des Instituts wurde das Material dem römischen und preußischen Recht[27]) entnommen, ohne daß es jedoch den Redaktoren des code civil gelungen wäre, den beabsichtigten Zweck in einer den Bedürfnissen des praktischen Lebens entgegenkommenden Weise zu verwirklichen. Der Adoption des code civil kann vielmehr

---

[21]) So die Kontroversen, ob die adoptio in specie, wie die arrogatio, subsidiärer Natur seien, und ob das von Justinian erlassene Verbot der Adoption der liberi naturales durch ihren Erzeuger für alle unehelichen Kinder Geltung habe. Beide Fragen werden bejaht.

[22]) vgl. z. B. I, 5 § 10 Nr. 8.

[23]) Diese außerordentlich treffende Bezeichnung ist zwar in das österr. BGB. und Zür. GB., bedauerlicherweise aber nicht in das BGB. übergegangen.

[24]) Preuß. ALR. II, 2 §§ 753—773.

[25]) Näheres bei Barazetti S. 491 ff.

[26]) vgl. Hecker S. 38 f. und dort Angeführte.

[27]) Barazetti S. 496.

der Vorwurf außerordentlicher Schwerfälligkeit und Umständlichkeit nicht erspart bleiben. Ungeachtet der Weitläufigkeit des Verfahrens spricht hierfür schon ihre Einteilung in die folgenden Arten:

1. Die Adoption unter Lebenden.
   a) Die ordentliche Adoption.
   b) Die außerordentliche (privilegierte) Adoption.[29])
2. Die Adoption durch Verfügung von Todes wegen (adoptio testamentaria).[29])

Das französische Recht ist charakterisiert durch die besondere Sorgfalt, welche der Regelung der erbrechtlichen Beziehungen unter den Beteiligten widerfahren ist. Als weiteres adoptionsähnliches Verhältnis ist im französischen Recht ebenfalls die Pflegekindschaft in der Form der tutelle officieuse anerkannt.[30])

d) Mit dem sonstigen Recht des code civil ist die von diesem ausgebildete Adoption in wörtlicher Übertragung der einschlägigen Bestimmungen als „Anwünschung" in das badische Landrecht übernommen worden. Nur die privilegierte Adoption hat eine dem badischen Recht eigentümliche beachtenswerte Ausdehnung erfahren durch die Gestattung der Adoption eines unehelichen Kindes seitens des Verlobten der Mutter im Ehekontrakt ohne weiteren Formzwang.[31])

e) Das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch fußt im gemeinen und preußischen Recht.[32]) Aus dem letzteren insbesondere stammt die Einheitlichkeit der „Wahlkindschaft". Andererseits ist das österreichische Recht den bisher besprochenen Kodifikationen gegenüber nach einer doppelten Richtung hin qualifiziert. In den Vordergrund tritt die weitgehende Vertragsfreiheit der Parteien,[33]) welche auf das Maß der Wirkungen einen entscheidenden Einfluß ausübt und unbegrenzte Modifikationen zuläßt. Daneben wird jedoch als zweite Besonderheit eine bestimmte Folge des Rechtsaktes als begriffswesentlich und daher der vertragsmäßigen Beseitigung nicht unterliegend ausdrücklich hervorgehoben: der Übergang des Namens des Wahlvaters auf das Kind.[34])

---

[28]) code civil art. 345.
[29]) code civil art. 366.
[30]) code civil art. 361—370. Eine eingehende Behandlung der tutelle officieuse (badisch rechtlich: Pflegvaterschaft) findet sich bei Barazetti S. 540 ff.
[31]) Bad. LR. Satz 345 a. Materielle Voraussetzung dieser besonderen Art der Ankindung sind hiernach: Volljährigkeit der Adoptanten, Unmündigkeit des zwar seitens seiner Mutter, aber noch nicht seitens eines andern Mannes anerkannten Kindes und Einwilligung der Mutter. Der Ehevertrag war vor der Heirat unter notarieller Beurkundung zu schließen (Satz 1394 bad. LR.).
[32]) vgl. Dernburg, Bürgerl. R. I S. 303; Hecker S. 42.
[33]) Österr. BGB. § 184.
[34]) Österr. BGB. § 182.

f) Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch verfolgte den vom österreichischen Recht eingeschlagenen Weg bis an das äußerste Ende. Der Parteiwillkür wurden hier Grenzen überhaupt nicht gezogen.[35]) War zwar die Begründung eines naturähnlichen Kindschaftsverhältnisses als das Regelmäßige vom Gesetz vorgesehen, so stand es andererseits im freien Belieben der Kontrahenten, den Vertragsinhalt auf den gerade im konkreten Fall erstrebten Zweck zu beschränken.

g) Das Züricher Gesetzbuch vom 14. 4. 1887 ist als das jüngste der in den Kreis der Besprechung einbezogenen Nebenrechte um deswillen von Interesse, als es sowohl deutsche wie französische Einflüsse durchblicken läßt. In materieller Hinsicht[36]) prävalieren erstere, während dem Verfahren,[37]) zumal in der Notwendigkeit der Mitwirkung mehrerer Instanzen, manches von der Ungelenkigkeit desjenigen des code civil anhaftet. Einen Rückgriff auf das römische Recht und zugleich eine Erweiterung desselben bedeutet die Möglichkeit des einseitigen Abbruchs des Vertragsverhältnisses[38]) zugunsten jedes Beteiligten. Dagegen sind kontraktliche Abweichungen von der Norm des Gesetzes bezüglich der Wirkungen nach keiner Seite hin verstattet.

III. 1. Die Rezeption des Adoptionsinstituts in das Bürgerliche Gesetzbuch ist nicht widerspruchslos vor sich gegangen. Noch heutzutage fehlt es nicht an Stimmen,[39]) welche ihm die Berechtigung der Weiterexistenz absprechen möchten und dem Gesetzgeber ein allzu ängstliches Anklammern an hergebrachte Rechtsformen, ein allzu konservatives Verhalten zum Vorwurf machen. Mit Unrecht! Ein Blick in die Praxis, die Einsichtnahme in die Statistik irgend eines größeren Amtsgerichtes erbringt den durch die weitere Tatsache, daß auch noch andere außer den genannten modernen Kodifikationen sich für die Beibehaltung der Adoption entschieden haben,[40]) erhärteten Beweis der Unentbehrlichkeit[41]) einer

---

[35]) Sächs. BGB. § 1797.
[36]) Zür. GB. §§ 714 ff., Einheitliches Institut der Wahlkindschaft.
[37]) Zür. GB. §§ 721 ff.
[38]) Zür. GB. § 729 b.
[39]) So insbesondere Hecker S. 45 ff.
[40]) z. B. ital. GB. und russ. GB.
[41]) Die Behauptung Heckers im Vorwort: „nur aus historischen Gründen könne die Beibehaltung der Adoption gerechtfertigt werden", zeugt von mangelnder Bekanntschaft mit der Praxis. Eine dem Verfasser vorliegende Statistik der hamburgischen Vormundschaftsbehörde aus dem letzten Dezennium weist unter der Herrschaft des alten Rechts den stattlichen Durchschnitt von etwa 200 Adoptionen pro anno auf, um im Jahre 1899 das Maximum von 570 zu erreichen. Auch unter den erschwerten Erfordernissen des BGB. haben die Jahreszahlen, allmählich steigend, bereits wieder das halbe Hundert überschritten, ungeachtet derjenigen Anwünschungen, welche sich ohne die Mitwirkung dieser Behörde vollzogen. Ange-

subsidiären Einrichtung für die Begründung einer künstlichen Verwandtschaft. Jene ursprünglichen Motive religiösen und politischen Charakters, welche einst zu der Entstehung der Adoption geführt haben, sind zwar längst in Wegfall gekommen. Sie sind aber ersetzt worden durch individuelle Rücksichten, durch die Anerkennung des oft vorhandenen „tiefempfundenen geistigen Bedürfnisses" kinderloser Personen,[42]) in der Sorge für eine, wenn auch nur fingierte, aber doch wenigstens durch rechtliche Bande an sie gekettete Nachkommenschaft Befriedigung und Erfüllung einer Lebensaufgabe zu finden. Als weiteres Moment ist die sozialpolitische Tendenz ausschlaggebend gewesen,[43]) möglichst vielen des Familienlebens entbehrenden Kindern, zumal solchen unehelicher Geburt, die Wohltaten einer Erziehung im Elternhaus zugänglich zu machen, womit, da die Anwünschung erfahrungsgemäß fast nur von wohlhabenden Personen auszugehen pflegt, fast regelmäßig eine Erhebung in eine höhere gesellschaftliche Sphäre verbunden ist.

Diesen offensichtlichen Vorteilen gegenüber vermögen die von den Gesetzesmotiven[44]) selbst bereits gewürdigten Gegengründe nicht standzuhalten. Der Befürchtung, eine häufige Benutzung des Adoptionsinstituts würde zur Förderung der Ehelosigkeit beitragen, sowie demjenigen der Gefahr einer Verwirrung und Verdunkelung der Statusrechte, eines Eingriffs in die natürliche Erbfolge und eines Mißbrauchs von seiten des Annehmenden zu unlauteren Zwecken konnte durch zweckdienliche Ausgestaltung der näheren Vorschriften entgegengewirkt werden, wie dies auch fast durchweg in ausreichendem Maße geschehen ist.[45]) Dementsprechend steht zu erwarten, daß die Zukunft des Gesetzes in dem hier fraglichen Teil den Hoffnungen und Erwartungen seiner Autoren voll und ganz gerecht werden wird.

2. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat unter Ablehnung der Entwicklung, welche die Annahme an Kindesstatt im sächsischen und österreichischen Recht genommen hatte, auf die Grundlagen des gemeinen und preußischen Rechts zurückgegriffen. Vor allen Dingen sind die einfacheren und dem heutigen Verkehrsleben im höheren Maße angepaßten Bestimmungen des letzteren in vielen Punkten

---

sichts dieser Ergebnisse dürfte man schwerlich der Adoption ihre Existenzberechtigung absprechen können.

[42]) Mot. S. 952.

[43]) Mot. a. a. O.

[44]) Mot. S. 951.

[45]) Über die Scheinsimulationen zum Zweck der bloßen Namensübertragung s. § 2 IV u. § 13 II. Hiergegen bietet die gehörige Aufmerksamkeit der zur Mitwirkung berufenen Behörden eine hinlängliche Gegenwehr.

vorbildlich gewesen. So kennt auch das Bürgerliche Gesetzbuch unter völliger Gleichstellung der Frauen mit den Männern nur ein einheitliches Institut der „Annahme an Kindesstatt" ohne Unterscheidung der verschiedenen Sonderarten des römisch-gemeinen und des französischen Rechts. Insbesondere sind dem Bürgerlichen Gesetzbuch auch fremd geblieben die Annahme an Enkelsstatt[46]) und die adoptio testamentaria. Daneben hat man der Pflegekindschaft (tutelle officieuse), welche weder im Gebiet des preuß. allgem. Landrechts noch in Frankreich jemals hinlängliche Verbreitung gefunden hat, aus Mangel an Bedürfnis die Aufnahme versagt.[47])

Der Begriff der Adoption des Bürgerlichen Gesetzbuchs läßt sich dahin feststellen:

> „Annahme an Kindesstatt ist die Begründung eines künstlichen (juristischen) Eltern- und Kindesverhältnisses[48]) durch Rechtsgeschäft unter staatlicher Autorität."

In ihrer Vertragsnatur[49]) stimmt die Adoption unseres heutigen Rechts mit der römischen adoptio in specie und den Schwesterinstituten der neueren Gesetzbücher[50]) überein. Im übrigen ist ihr wesentlicher Charakter der eines Mittels zum Ersatz fehlender leiblicher Deszendenz mit der besonderen Bestimmung, ein dem natürlichen Verhältnis nach Möglichkeit angeglichenes Abbild zu schaffen.[51])

Mit dieser, auf gegenseitige innige persönliche Beziehungen der Beteiligten besonderes Gewicht legenden Auffassung steht das Bürgerliche Gesetzbuch auf dem Boden auch bereits im jüngsten gemeinen Recht[52]) zur Herrschaft gelangter deutschrechtlicher Anschauungen, aber im bemerkenswerten Gegensatz zum römischen Recht. Hier bezweckten die Adoptionen beider Arten in erster Linie, dem Annehmenden die patria potestas und die daraus resultierenden Machtbefugnisse zu verschaffen.[53]) Der Vorteil des Kindes stand erst an zweiter Stelle. Das französische Recht verlegt den Schwerpunkt seiner Konsequenzen fast ausschließlich in die erbrechtliche Anwartschaft des Angenommenen, weswegen man die Adoption des code civil zutreffenderweise als

---

[46]) Mot. S. 952 f.
[47]) Mot. S. 953.
[48]) Dieser Ausdruck findet sich in § 640 ZPO.
[49]) § 1741 Satz 1 BGB.
[50]) Preuß. ALR. II, 2 § 666; code civil art. 353; sächs. BGB. § 1787.
[51]) Mot. S. 956.
[52]) vgl. Dernburg, Pand. III S. 58 f.; den gleichen Standpunkt vertrat auch das preuß. ALR. II, 2 §§ 666 ff.
[53]) pr. I. 1, 11: non solum naturales liberi in potestate nostra sunt, verum etiamii, quos adoptamus.

ein: pactum successorium sub condicione transferendi nominis gekennzeichnet hat.[54]) Im österreichischen und sächsischen Recht ist der Charakter der Annahme an Kindesstatt als eines typischen Familiengeschäfts fast ganz verloren gegangen. Die Zulässigkeit einer grundsätzlich unbeschränkten Privatautonomie drückt ihre Bedeutung zu der eines bloß obligatorischen Vertrags herab. Demgegenüber knüpft das Bürgerliche Gesetzbuch unter prinzipieller Ablehnung der Vertragsfreiheit[55]) an alle Adoptionen eine gewisse Summe rechtsnotwendig eintretender gleichartiger Folgen, so daß in jedem Falle die Entstehung eines familienrechtlich bedeutsamen, naturähnlichen Kindschaftsverhältnisses gesichert ist.

[54]) vgl. Barazetti S. 496 und dort Angeführte.
[55]) § 1767 BGB.

B. Die Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt.

I. Die materiellen Voraussetzungen.

1. Die Voraussetzungen in der Person des Annehmenden.

§ 2.

a) Der Mangel ehelicher Abkömmlinge.

I. Gemäß dem im Eingang angedeuteten subsidiären Charakter des Instituts der Kindesannahme im Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches hat letzteres als primäres Erfordernis der aktiven Adoptionsfähigkeit den Mangel an ehelichen Abkömmlingen[1]) statuiert. Die dahingehende Bestimmung des § 1741 Satz 1, welche inhaltlich mit § 1602 Satz 1 des 1. Entw. und § 1625 Abs. des 2. Entw., ferner auch in der Fassung mit § 1717 des 3. Entw. korre-

[1]) Das BGB. steht mit dieser Beschränkung auf dem Boden der meisten vorangegangenen Kodifikationen. Die gleiche Vorschrift enthalten: bayer. LR. Teil I, 5 § 10 Nr. 2, § 11; preuß. ALR. II, 2 § 671; code civil art. 343; österr. BGB. § 179 — hier werden als adoptionshindernd allerdings nur die „Kinder" aufgeführt, doch wird man diesen Begriff mit den Mot. S. 957 wohl als Kinder im weiteren Sinne, d. h. Abkömmlinge auffassen müssen —; bad. LR. Satz 343 und Züricher GB. § 714a (235). Für das sächs. BGB., welches sich einer ausdrücklichen Anordnung in dieser Richtung enthält, ist die Zulässigkeit der Wahlkindschaft auch neben ehelicher Deszendenz anzunehmen. Im römisch-gemeinen Recht wurde die Arrogation bei Vorhandensein eines ehelichen Kindes nur ausnahmsweise — ex iusta causa — z. B. bei unheilbarer Geisteskrankheit des letzteren verstattet (l. 17 § 3 D. de adoptionibus 1, 7; vgl. auch l. 17 § 5 eod., l. 15 § 3 eod.), während der adoptio in specie nach herrschender Meinung hieraus Schranken nicht gesetzt waren. So Windscheid § 523 Note 2d; Mühlenbruch § 552 Nr. 5; v. Vangerow § 249 Anm. 1 u. § 251 Anm.; Dernburg, Preuß. PrivR. III § 62 Anm. 3; Knitschky S. 59; Hecker S. 54 ff.; dagegen Leske II S. 911. Die hamburgische Praxis kannte das Erfordernis der Kinderlosigkeit ebenfalls nicht. Im Einzelfall entschied über die Opportunität das freie Ermessen der Vormundschaftsbehörde. Vgl. Art. 64 der Vormundschaftsordnung vom 23. 7. 1879 (14. 12. 1884) und L. Riemeyer, Hamb. PrivR. S. 458 Nr. 6.

spondiert, wird durch die Mot. IV S. 957 mit folgender Begründung eingeführt:

> „Für den Entwurf ist die Erwägung maßgebend gewesen, daß, wenn der Annehmende einen ehelichen Abkömmling hat, einerseits für eine Annahme an Kindesstatt regelmäßig ein Bedürfnis nicht vorliegt, andererseits dieselbe die Gefahr mit sich bringt, daß durch die Aufnahme eines fremden Kindes das häusliche Glück gestört und die Gelegenheit zu Mißhelligkeiten zwischen dem Annehmenden und dessen ehelichen Abkömmlingen gegeben wird, Mißhelligkeiten, welche namentlich daraus entstehen können, daß durch die Annahme an Kindesstatt die Hoffnungen der ehelichen Abkömmlinge in erbrechtlicher Hinsicht getäuscht werden usw."

Die Auslegung des § 1741 Satz 1 führt zu folgenden Resultaten.

II. Adoptionsfeindlich sind die „ehelichen Abkömmlinge". Zu den Abkömmlingen[2]) einer Person zählen alle diejenigen Individuen, welche in gerader Linie von ihr abstammen, also unmittelbar oder mittelbar von ihr erzeugt sind (vgl. §§ 1482 ff., 1924 ff.). Der Grad der Verwandtschaft (§ 1589 Abs. 1 Satz 3) wird nicht in Rücksicht gezogen. Es rechnen hierher sowohl die Kinder, wie die Enkel und Urenkel. Eine Durchbrechung vorstehender Begriffsbestimmung enthält lediglich die positive Norm des § 1589 Abs. 2, wonach das uneheliche Kind und dessen Vater grundsätzlich nicht als verwandt gelten. Die Nachkommenschaft eines Mannes — das ist der Inbegriff seiner Abkömmlinge (§ 2107) — umfaßt daher nicht seine illegitime Deszendenz (beachte jedoch Anm. 14). Das Gesetz will aber nur die ehelichen Abkömmlinge vor einer ihren Interessen event. zuwiderlaufenden Kindesannahme seitens ihres parens schützen. Für die Ehelichkeit dieser Personen sind die allgemeinen Grundsätze der §§ 1591 ff. über die eheliche Abstammung maßgebend. Nach diesen ist im Einzelfall die Entscheidung zu treffen. Es stehen also der Wahlkindschaft entgegen alle ehelichen Kinder, deren eheliche Kinder usw., und zwar auch dann noch, wenn sie ihrerseits von dritten Personen an Kindesstatt angenommen sein sollten.[3])

---

[2]) Für den Begriff der Abkömmlinge vgl. Opet S. 5; v. Staudinger-Engelmann zu § 1589 Vorbem. 4c.

[3]) Nicht zu den ehelichen Abkömmlingen können die unehelichen Kinder ehelicher Söhne und Töchter rechnen. Nach § 1705 haben allerdings die natürlichen Kinder der letzteren zu der Mutter und deren Verwandten die rechtliche Stellung der ehelichen Kinder. Da sie aber die Erfordernisse der §§ 1591 ff. in Ansehung der Abstammung nicht erfüllen, können sie nicht als eheliche Deszendenten

III. Den ehelichen Abkömmlingen sind auch für das Gebiet der Adoption rechtlich völlig gleichgestellt diejenigen Personen, welche, sei es durch nachfolgende Ehe, sei es durch Ehelichkeitserklärung, legitimiert sind.[4])

Dies gilt zunächst nach §§ 1719, 1736 für die Legitimierten selbst, es folgt aus §§ 1722, 1737 Abs. 1 aber auch für ihre Abkömmlinge, vorausgesetzt daß diese auf eheliche Abstammung oder ein Surrogat derselben Anspruch erheben können. Dieselbe Bevorzugung wird denjenigen zuteil, welchen als Kindern aus nichtiger Ehe die Erfüllung der Bedingungen des § 1699 Abs. 1 die rechtliche Position eines ehelichen Kindes (Putativkindes)[5]) garantiert, sowie in denjenigen gemeinrechtlichen Landesteilen, in denen vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches den sogen. „Braut-

---

ihrer mütterlichen Großeltern angesehen werden und bei Vorversterben ihrer Mutter ihrerseits adoptionshindernde Wirkung üben. Der Makel der Geburt wird durch § 1705 nicht getilgt. (Wie hier Jastrow, Recht des unehelichen Kindes S. 105; Bunsen S. 157; a. M. v. Staudinger-Engelmann zu § 1741 Note 1a und Opet-Blume zu § 1741 Note II, 1 f.) Bei unehelichen Kindern ehelicher Söhne können in dieser Richtung wegen § 1589 Abs. 2 Zweifel nicht entstehen.

[4]) Die Gleichbehandlung der legitimierten mit den ehelichen Abkömmlingen ist früheren Rechtes (vgl. für das gemeine Recht Windscheid § 522; Mühlenbruch § 558; für das ALR. Dernburg, Preuß. PrivR. §§ 59, 60; für das franz. Recht und österr. Recht Hecker S. 65 Note 3 bezw. 69 Note 5 und dort Zitierte) und wird auch für das Gebiet des BGB. von der herrschenden Meinung vertreten. Dafür sind: Mot. S. 59; Dittenberger S. 450; Conrades S. 486; Meißner zu § 1741, 42 Note 2; Kuttner S. 22; Matthiaß II S. 361; Keidel S. 410; Spahn S. 32; Neumann zu § 1741 Note 21b; Endemann S. 901 Anm. 9; v. Staudinger-Engelmann zu § 1741 Note 1a; Müller-Meikel S. 312; Leske S. 912 Anm. 6; Altmanns S. 423; Strübe S. 308; Laudé zu § 1741 Ziff. 1 in Verbindung mit § 11 Ziff. 1; v. Scheurl S. 20; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1741 Note 4; Opet-Blume § 1741 Note II, 1d; Planck zu § 1741 Note 1; Weyl II S. 287; Bunsen S. 157; a. M. ist E. Müller S. 259—268. Er ist unschwer aus dem Gesetz selbst zu widerlegen. § 11 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 u. § 1305 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 3 tun die Richtigkeit unserer Ansicht in einer alle Zweifel beseitigenden Weise dar. Angemerkt mag werden, daß die per rescriptum principis legitimierten Kinder nur einer Adoption seitens des Vaters, nicht aber auch seitens der Mutter Schranken setzen (vgl. unten § 8), und fernerhin in Rücksicht auf § 1737 Abs. 1 Satz 1 mit den Verwandten des Vaters in keine rechtliche Verbindung treten, so daß auch die Adoptionsfähigkeit der Eltern des letzteren (der natürlichen Großeltern) durch die Ehelichkeitserklärung in keiner Weise beeinflußt wird.

[5]) Derselben Ansicht Kipp bei Windscheid zu § 523 Note 2a; v. Staudinger-Engelmann zu § 1741 Note 1a; Neumann zu § 1741 Note II, 1a. Dagegen gelten die Kinder aus einer Nichtehe (matrimonium non existens, d. i. eine wegen Formmangels nichtige und in das Heiratsregister nicht eingetragene Ehe) als unehelich (§ 1699 Abs. 2) und sind in Ansehung der Adoption den entsprechenden Folgen unterworfen (s. im Text unter V).

kindern“ [6]) noch Prärogativen zugestanden wurden, auch den letzteren (EG. Art. 208 Abs. 2).

IV. Die in § 1757 Abs. 1 zum Ausdruck gelangte Konsequenz der Adoption, daß das Wahlkind ebenfalls die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erhält und damit wie die Legitimierten und die Putativkinder „fiktiv ehelich“ wird, würde im Zusammenhalt mit § 1741 Satz 1 eine mehrfache Wahlkindschaft verbieten.

Dieser notwendigen [7]) Folge hat der Gesetzgeber Beachtung geschenkt und deswegen zur Durchführung seiner entgegenstehenden rechtspolitischen Absichten die ausdrückliche Bestimmung des § 1743 gegeben: „Das Vorhandensein eines angenommenen Kindes steht einer weiteren Annahme an Kindesstatt nicht entgegen.“ [8])

Die Zahl der zu adoptierenden Kinder ist damit in das freie Belieben des Annehmenden gestellt, und zwar kann die mehrfache Wahlkindschaft sowohl gleichzeitig als auch sukzessive begründet werden.

Die Motive S. 959 reden der Gestattung einer solchen unter Würdigung der Gründe und Gegengründe eifrig das Wort. In

---

[6]) Wie hier Habicht S 459 u. Opet-Blume zu § 1741 Note II, 1 C; entgegenstehend E. Müller S. 268.

[7]) Wie die Mot. an einschlägiger Stelle (S. 958) mit Recht besonders betonen, bedurfte es des § 1743, um der im Text gezogenen Schlußfolgerung wirksam zu begegnen. Es ist eine irrtümliche Anschauung, wenn Schriftsteller, wie Thiesing S. 434 ff. und ihm folgend E. Müller S. 265 eine besondere, die Zulässigkeit einer mehrfachen Adoption aussprechende Vorschrift mit dem Vorwurf der „Inkonsequenz“ als überflüssig erklären, da die angenommenen Kinder den ehelichen Abkömmlingen des § 1741 trotz des § 1757 Abs. 1 nicht zuzuzählen seien. Zwar kann die Adoption, ebensowenig wie die Legitimation, die eheliche Abstammung aus §§ 1591 ff. nicht verschaffen, aber sie gewährt dem Angenommenen eine grundsätzliche Gleichstellung mit den in gültiger Ehe Geborenen, und wo das Gesetz schlechthin für die „ehelichen Kinder“ oder „die Abkömmlinge“ Anordnungen trifft, will es mangels einer Ausnahmebestimmung die Wahlkinder einbegriffen wissen. Dies folgt aus der Gegenüberstellung von § 1776 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2 mit § 1776 Abs. 2, § 1899 Abs. 1 mit § 1899 Abs. 2, § 2053 Abs. 1 mit § 2053 Abs. 2. Die Vorschrift des § 1743 war dadurch notwendig. Zustimmend sind: v. Scheurl S. 21; Dittenberger S. 451; Weyl S. 287; Neumann zu § 1741 Note II, 1c; Fraenkel S. 189; Knitschky S. 63; Laudé zu § 1743; Kuttner S. 42 Note 6; v. Staudinger-Engelmann zu § 1743 (vgl. auch unter § 19). Will man gegen das Gesetz in diesem Zusammenhang den Tadel der mangelnden Folgerichtigkeit erheben, so ist diese allein darin zu finden, daß trotz der Fassung des § 1741 und trotz der Rechtsstellung des Wahlkindes die mehrfache Wahlkindschaft überhaupt gestattet wurde. Entschied man sich jedoch einmal aus den im Text aufgezählten Gründen zu dieser Regelung, dann mußte sie auch zur Vermeidung von Zweifeln strictis verbis zum Ausdruck gebracht werden.

[8]) Der Zweck dieser Rechtsnorm, eine Unbegrenztheit der Zahl der Adoptionen zum Ausdruck zu bringen, würde deutlicher in die Erscheinung treten, wenn bei ihrer Formulierung der Plural „weiteren Annahmen an Kindesstatt nicht entgegen“ gewählt wäre. Die gegenwärtige Fassung könnte dazu verleiten, die Betonung auf den Singular „einer“ zu legen und damit zu Trugschlüssen führen.

den Vordergrund tritt hierbei die soziale Tendenz des Gesetzes, die „Wohltat der Adoption“ möglichst vielen Personen angedeihen zu lassen, wobei die Annahme eines regelmäßig freilich auch eintretenden Aufrückens des Kindes in eine höhere gesellschaftliche Sphäre die stillschweigende Voraussetzung bildet. Es mag auch oft genug ein Bedürfnis für eine weitere Ankindung in der Person des Wahlparens vorhanden sein; z. B. wird erfahrungsgemäß von Eheleuten, welche sich eigner Nachkommenschaft nicht erfreuen, häufig die Adoption zweier Kinder verschiedenen Geschlechts angestrebt. Trotzdem sprechen erhebliche Bedenken gegen die Opportunität der vom Bürgerlichen Gesetzbuch in teilweiser Abweichung vom früheren Recht[9]) getroffenen Regelung. Nicht allein, daß Neid und Mißgunst, zumal in späteren Jahren, unter den durch die Bande des Blutes regelmäßig nicht verbundenen Wahlkindern als Folge enttäuschter Erwartungen in erbrechtlicher Hinsicht oder aus Mangel an Charakterübereinstimmung unschwer auftreten und die häusliche Harmonie stören werden, öffnet die durch § 1743 gewährte Konzession unlauteren Absichten Tür und Tor. Durch sie sind den Adoptionen gegen Vergütung „um des Namens willen“ die Wege geebnet, und trotz der kurzen Zeit der Herrschaft unseres neuen Rechts hat die Praxis bereits gelehrt, wie häufig sie betreten werden, zumal auch in dem beschränkten Nachprüfungsrecht des Richters (unter § 14) ein absolut wirksames Hindernis nicht entgegensteht.

Derartige Fälle finden sich in zahlreichen Entscheidungen höherer Gerichte behandelt, von denen eine bis auf die neueste Zeit durchgeführte Zusammenstellung unten in § 13 Anm. 16 gegeben ist.[10])

[9]) Die Rechtslage vor dem 1. 1. 1900 gestaltete sich verschieden. Das gemeine Recht hielt, dem röm. Recht folgend, für die arrogatio an dem Grundsatz fest: Item non debet quis plures adrogare, nisi ex iusta causa (l. 15 § 30 1, 7). Für die adoptio im engeren Sinne wich man jedoch hiervon zugunsten einer unbeschränkten Anwünschung mehrerer ab, wenngleich die Zulässigkeit bestritten war (vgl. Windscheid § 523 Note 2d; v. Vangerow § 249 Anm. 1 a. E. u. § 251; Knitschky S. 59, dieser dafür unter Berufung auf § 7 I. 1, 11). Den letzteren Standpunkt nehmen ein das franz.-bad. Recht (vgl. code civil Art. 343 a. E. „que les individus, qu'elles se proposent adopter“ und Art. 348 Abs. 3: „enfans adoptifs du même individu“; ebenso für das badische Recht Thielo S. 232 Note 10); ferner mangels besonderer Vorschrift auch das sächs. BGB., das nicht einmal ehelichen Abkömmlingen gegenüber die Kindesannahme verbietet, und mit ausdrücklicher Bestimmung Zür. GB. § 719. Das österr. BGB. und das preuß. ALR. schweigen in diesem Punkte. Da aber durch ALR. II, 2 §§ 681, 707 sowohl, wie auch durch österr. BGB. § 183 Satz 1 den Adoptivkindern grundsätzlich die Rechtsstellung der ehelichen angewiesen wird, muß in Rücksichtnahme auf ALR. II, 2 § 670 und österr. BGB. § 179 hier die mehrfache Wahlkindschaft ausgeschlossen gelten. So auch Mot. S. 959; v. Scheurl S. 22; Hecker S. 75 Note 2.

[10]) Zu vorstehendem vgl. Weyl S. 287.

Fraglich ist die Möglichkeit eines vereinbarungsgemäßen Ausschlusses aller weiteren Adoptionen durch Aufnahme einer entsprechenden Klausel in dem Annahmevertrag. Hierüber ist des näheren unten in § 13 II, 2 bei der Erörterung der Nichtigkeit des Annahmevertrages zu besprechen.

V. 1. Wenn § 1741 Satz 1 nur den „ehelichen Abkömmlingen" — und den ihnen gleichstehenden Personen — im Verhältnis zu ihren Aszendenten adoptionshindernde Qualität beimißt, so folgt daraus durch Schluß aus dem Gegenteil mit Notwendigkeit, daß den nicht zu diesem Personenkreis zählenden unehelichen Abkömmlingen[11]) diese Eigenschaft nicht zukommt. Dennoch hat es in der Wissenschaft an Stimmen[12]) nicht gefehlt, welche wenigstens im Verhältnis zur Mutter und deren kognatischer Aszendenz dem unehelichen Kind in dieser Richtung dieselben Rechte wie dem legitim Geborenen sichern wollen, und es bedarf an dieser Stelle einer Erörterung des Für und Wider, wenn freilich die durch den Rahmen der Arbeit auferlegte Beschränkung eine ausführlichere Behandlung der vielfach disputierten Streitfrage verbietet.[13])

2. Schon eine rein grammatische Auslegung des § 1741 Satz 1 muß zu dem erwähnten Resultat des Ausschlusses aller nach dem Vorstehenden als unehelich geltender Personen[14]) aus dem Kreise der adoptionsfeindlichen Rechtssubjekte führen. Aber auch eine logische Interpretation unter Zugrundelegung des gesamten familienrechtlichen Systems des Bürgerlichen Gesetzbuchs läßt ein anderes Ergebnis nicht gewinnen. Für den unehelichen Vater — eine mit Rücksicht auf die ihm gegenüber dem Kind angewiesene Rechtsstellung mit Grund anfechtbare Terminologie — läßt die bereits erwähnte grundsätzlich[15]) alle Bande der Blutsgemeinschaft durchschneidende Bestimmung des § 1589 Abs. 2 Zweifel nicht aufkommen. Die Fiktion der mangelnden Ver-

---

[11]) Der Begriff der unehelichen Kinder ist an sich zu eng (vgl. oben Anm. 3). Der Einfachheit halber ist im folgenden jedoch diese Bezeichnung durchgängig zur Anwendung gebracht.

[12]) vgl. die in Anm. 25 gegebene Übersicht der einschlägigen Literatur.

[13]) Einer eingehenden Besprechung haben die aktive Adoptionsfähigkeit der unehelichen Elternteile, insbesondere der unehelichen Mutter unterzogen: Kuttner S. 1 ff.; E. Müller S. 256 ff.; Dittenberger S. 431 ff.; Francke S. 17 ff.; Conrades S. 486; Hecker S. 73 Note 5 (vgl. die genauen Literaturangaben in § 8 Note 2).

[14]) vgl. hierzu die verschiedenen bei E. Müller S. 260 Note 9 aufgeführten Definitionen.

[15]) Die vorhandene Abstammung zeigt ihre Wirkungen lediglich in dem Ehehindernis des § 1310 Abs. 2 u. 3 (zu eng Klug S. 11, der nur den Abs. 3 aufführt; vgl. dagegen Planck zu § 1310 Note 2), in dem Unterhaltsanspruch des Kindes nach Maßgabe der §§ 1708 ff. und in der Möglichkeit der Legitimation nach §§ 1719, 1723 ff.

wandtschaft macht jede Unterstellung des ehelichen Kindes unter die Bestimmung des § 1741 Satz 1 im Verhältnis zu seinem Erzeuger unmöglich. Hinsichtlich der Berufung der unehelichen Mutter zur Wahlkindschaft scheinen dagegen bei oberflächlicher Betrachtung allerdings Bedenken obzuwalten, die jedoch einer genaueren Prüfung nicht standzuhalten vermögen. Das Hauptangriffsmittel der Gegenseite wird der Fassung des § 1705 entnommen[16]): „Das uneheliche Kind hat im Verhältnis zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes." Hieraus wird gefolgert, daß ein uneheliches Kind, wie im übrigen, so auch in der hier interessierenden Richtung einem ehelichen Abkömmling vorgenannter Personen gleichzuachten sei und jede Anwünschung eines Dritten einen Verstoß gegen § 1741 Satz 1 bedeuten würde. Dieser Schluß würde vielleicht unanfechtbar sein, wenn das in § 1705 proklamierte Prinzip die wirkliche Rechtslage der spurii auch nur zum größten Teil deckte. Tatsächlich sind aber so viele Ausnahmen vorgesehen, daß von einer grundsätzlichen Gleichbehandlung derselben mit den ehelich geborenen Kindern schlechterdings nicht die Rede sein kann. Ein Vergleich in einigen wichtigen Punkten wird dies erweisen:

Ungeachtet der dem § 1705 gegebenen Formulierung hält schon der sonstige Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs in scharfer Trennung an dem Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern fest, wo es gilt, an die Geburt besondere rechtliche Folgen zu knüpfen (vgl. die §§ 11, 1305, 1747, 1776 Nr. 2 im Gegensatz zu § 1778 Abs. 3; § 1899 Abs. 1 im Gegensatz zu § 1900 Abs. 3; EG. z. BGB. Art. 19 im Gegensatz zu Art. 20; Art. 203 im Gegensatz zu Art. 208 Abs. 1. Stets zeigt hier das Gesetz, daß es an den Stellen, wo es die Ehelichkeit der Deszendenten besonders hervorhebt, die unehelichen Kinder abseits gehalten wissen will. Schon dieser Umstand tritt der Einbeziehung der letzteren in den Machtbereich des § 1741 Satz 1 entgegen.[17])

Noch viel einleuchtender wirkt eine Gegenüberstellung beider Teile in ihrem rechtlichen Verhältnis zu der Mutter.

Zunächst ergeben sich auf zivilrechtlichem Gebiet wesentliche Verschiedenheiten:

a) Das eheliche Kind unterliegt bei gegebenen Voraussetzungen der gesetzlichen Vertretungsbefugnis der Mutter (§§ 1630, 1683),

---

[16]) vgl. Opet S. 55 Nr. 3; Knitschky S. 63 Anm. 3; Conrades S. 486; Enneccerus-Lehmann II S. 396.

[17]) Zustimmend Klug S. 16 f.; Kuttner S. 41 f.

kraft eigenen Rechtes der letzteren; eine gleiche Vertretungsbefugnis der unehelichen Mutter ist dem Recht unbekannt (§ 1707).

b) Die eheliche Mutter kann die Vermögensverwaltung über das unfreie Kindesvermögen ausüben (§§ 1638, 1686), und es steht ihr die Nutznießung an demselben zu (§§ 1649, 1686); anders bei der unehelichen Mutter (§ 1707).

c) Auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechtes hat die eheliche Mutter die Befugnis zur Benennung des Vormundes (§ 1776 Nr. 2) und zum Ausschluß bestimmter Personen (§ 1782). Auch dieser Rechte ermangelt die uneheliche Mutter.

d) Ist ein eheliches volljähriges Kind entmündigt oder bedarf es wegen körperlicher Gebrechen eines Pflegers, so liegt ein gesetzlicher Berufungsgrund für die Mutter vor (§§ 1899 Abs. 1, 1915); beim unehelichen Kind ist von einer entsprechenden Regelung abgesehen.

Auch in das öffentliche Recht greift die Unterscheidung hinüber und zeitigt augenfällige Resultate:

e) Die eheliche Mutter als gesetzliche Vertreterin ihres Kindes kann für dieses eine Privatklage anstrengen (§ 414 Abs. 3 StPO.), der unehelichen Mutter ist diese Möglichkeit durch § 1707 genommen. Aus demselben Grunde kann sie nicht, wie die eheliche Mutter, ihrem Kind als Beschuldigtem selbständig einen Verteidiger wählen (§ 137 Abs. 2 StPO.) oder aus eigener Machtvollkommenheit von den zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch machen (§ 340 StPO.).

f) Der Erwerb oder der Verlust der Staatsangehörigkeit durch die eheliche Mutter erzeugt unmittelbar Rechtswirkungen auf ihr Kind, in Ansehung dessen ihr die elterliche Gewalt zusteht (§§ 11, 19 Abs. 1 RG. über die Erwerb. und Verl. der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. 6. 1870). Der Mangel der letzteren versagt der unehelichen Mutter gleichen Einfluß.

Die Zahl der vorstehenden Beispiele ließe sich ohne erhebliche Mühe noch vermehren.[18]) Die gegebene Auslese erscheint jedoch als für den erstrebten Zweck genügend. Sie kennzeichnet zur Evidenz den klaffenden Spalt, welcher sich auch noch nach moderner Rechtsauffassung zwischen den Personen legitimer und illegitimer Geburt auftut, und der nicht unwillkürlich geschlossen werden kann, um diesen den Weg zu rechtlichen Vorteilen zu ebnen, welche nur jenen zugänglich sein sollten. Trotz des durch § 1705 erweckten Anscheins bleibt die Rechtsstellung des unehelichen Kindes doch nur eine unvollkommene, derjenigen des ehelichen Kindes zwar nach mancher Seite hin ähnlich, aber niemals

[18]) Eine sehr sorgfältige Übersicht der Gegensätze in der rechtlichen Behandlung des ehelichen und des unehelichen Kindes ergibt Kuttner S. 47 ff., der das Material in umfassender Weise zusammengetragen hat.

gleich. Mit der streitigen Wendung „rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes", die auch in anderem Zusammenhang [19]) wiederkehrt, hat der Gesetzgeber lediglich einen gewissen Kreis von Rechten und Pflichten andeuten wollen, dessen innere Ausgestaltung weiteren Anordnungen vorbehalten wurde, wobei je nach der beabsichtigten Wirkung der Maßstab ein verschiedener war. Beim unehelichen Kind ist die Entfernung vom Ideal, d. i. die rechtliche Position des ehelich Geborenen, am größten geblieben.[20])

Wohin würde auch die Ansicht der Gegner praktisch führen! Ein uneheliches Kind, welches stets als solches angesehen wurde und durch seine illegitime Existenz seiner Mutter in sozialer und rechtlicher Beziehung Schwierigkeiten genug bereitet haben mag, soll nun unvermittelt „gleich einem ehelichen Abkömmling" dastehen, wenn die Mutter Neigung zur Adoption eines Dritten äußert? Dieses Ergebnis widerspricht den Gesetzen der Logik und kann vor dem Forum juristischer Kritik nicht standhalten.[21])

Wider das Zugeständnis der aktiven Adoptionsfähigkeit an die uneheliche Mutter wird als Gegengrund allgemeiner Natur ferner vorgebracht, daß darin zugleich eine unstatthafte Bevorzugung gegenüber der ehelichen Mutter und eine Benachteiligung des unehelichen Kindes zu erblicken sei.[20]) Weder die eine noch die andere Folge könnte in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben.

Auch diesen Deduktionen kann nicht beigepflichtet werden. Von einer Prioritätseinräumung zugunsten der unehelichen Mutter gegenüber der ehelichen kann schon um deswillen keine Rede sein, weil die Basis eine zu ungleiche ist. Die Rechtslage der ersteren ist, wie oben gezeigt, die inferiore. Gibt man der unehelichen Mutter mit der Gestattung der Adoption dritter Personen eine

---

[19]) Sie findet sich in den §§ 1719, 1736, 1757 Abs. 1 zwecks allgemeiner Umgrenzung der durch beide Arten der Legitimation und durch Adoption erzeugten Wirkungen (für letztere vgl. unten § 19 II). Das Beispiel der Legitimierten und der Wahlkinder stellt in überzeugender Weise die Dehnbarkeit des in Rede stehenden Begriffs klar. Beiden Kategorien wird ebenfalls die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes angewiesen. Dem unehelichen Kinde gegenüber sind sie jedoch der Klasse der ehelichen Kinder grundsätzlich assimiliert. Andererseits unterliegen wiederum die Legitimierten untereinander und das Wahlkind nicht den gleichen Rechtsgrundsätzen. Ein Vergleich aller vier Fälle nach dem Umfang ihrer Wirkungen würde, mit dem stärksten beginnend, folgende Stufenleiter ergeben: I. Legitimation durch nachfolgende Ehe, II. Ehelichkeitserklärung, III. Annahme an Kindesstatt, IV. rechtliche Stellung eines unehelichen Kindes. Dieses kann aufsteigend alle vier Stadien durchlaufen (vgl. § 8 II, 2 e).

[20]) vgl. zu den vorstehenden Ausführungen Kuttner S. 39–54; E. Müller S. 266; Dittenberger S. 450 ff.

[21]) Gerade in diesem Punkt ist die Argumentation der Gegenseite einer sehr abfälligen Beurteilung — und nicht zu Unrecht — unterzogen worden von Thiesing S. 433 und E. Müller S. 264 Anm. 17.

[22]) Auf diesen Standpunkt stellt sich Conrades a. a. O.

Befugnis, welche die Mutter lebender ehelicher Abkömmlinge nicht hat, so erhält sie damit höchstens ein Äquivalent[23]) für so manche Zurücksetzungen, welche ihr auferlegt sind, ohne daß im Endresultat sich ein Plus auf ihrer Seite nachweisen lassen dürfte. Daß in der Wahlkindschaft der unehelichen Mutter eine Gefahr für ihr Kind, zumal in erbrechtlicher Beziehung, begründet ist, muß zugestanden werden. Aber darin liegt kein Widerspruch gegen die Absicht des Gesetzgebers. Die Vorschrift des § 1741 Satz 1 rechtfertigt sich aus dem Interesse der ehelichen Nachkommenschaft, deren Schutz nach jeder Richtung hin ein Ausfluß eines der ungeschriebenen Grundprinzipien des Familienrechts ist. Den unehelichen Kindern wird die gleiche Unterstützung seitens des Gesetzgebers nicht zuteil. Wie diese in mancherlei sonstigen Beziehungen den legitimen nachgestellt sind, so kann es nur als eine konsequente Durchführung der hierfür maßgebend gewesenen Erwägungen betrachtet werden,[24]) wenn auch auf dem Gebiet der Annahme an Kindesstatt ihre Rechte gegenüber den ehelichen Abkömmlingen verkürzt wurden und ihr Dasein für etwaige Adoptionen seitens ihrer Mütter ein Hindernis nicht bilden kann, ein Ergebnis, das mit dem auf anderen Wegen gewonnenen übereinstimmt. Das Fazit unserer Untersuchung besteht hiernach in der uneingeschränkten aktiven Adoptionsfähigkeit sowohl des unehelichen Vaters als auch der unehelichen Mutter.[25])

---

[23]) Diese Entschädigung hat auch das frühere und außerdeutsche Recht den Frauen in den meisten Fällen zugebilligt, so daß eine anderweitige Stellungnahme des BGB. einen Rückschritt bedeutet haben würde. Es hindern uneheliche Kinder weder den Schwängerer noch die Mutter am Adoptieren: nach code civil art. 343: (vgl. Zachariae S. 474 Note 2; Behaghel S. 229), österr. BGB. § 180 (vgl. v. Zeiler S. 391) und Zür. GB. § 714 Nr. 1 (vgl. Schneider § 714 Note 2). Für das preuß. ALR. rechtfertigt die gleiche Annahme der Inhalt des § II, 2, 671 (dazu Koch zu § 671 Note 12; Klug S. 28 f. und dort Zitierte); nach sächs. BGB. standen nicht einmal eheliche, geschweige denn uneheliche Abkömmlinge entgegen. Das römisch-gemeine Recht erfordert eine Zweiteilung. Für den stuprator kam das Vorhandensein des spurius nicht in Betracht; denn l. 17 § 3 D. 1, 7 galt nur hinsichtlich der seiner patria potestas unterworfenen — also ehelichen — Abkömmlinge und nur für die arrogatio. Die Frauen durften dagegen nur in solatium liberorum amissorum anwünschen, also erst nach dem Tod des unehelichen Kindes. Wo letzterer Grundsatz nicht mehr galt, stand ihnen die Adoption Dritter unbeschränkt zu (das Nähere s. § 6 Anm. 2).

[24]) In ähnlichem Sinne entscheiden sich den Ausführungen von Conrades gegenüber Thiesing S. 433/34 und Dittenberger S. 454.

[25]) Dahin geht auch die herrschende Meinung. Zu vergleichen sind: Mot. S. 958; Dittenberger S. 438, 453; Thiesing S. 433; Kuttner S. 11, 40, 41 ff.; Planck zu § 1741 Note 1; Weyl S. 287; Philler S. 365; Keidel S. 410; Spahn S. 32; Matthiaß II S. 361; Neumann zu § 1741 Note II, Id; Jastrow, Recht der Frau S. 184; derselbe, Recht des unehelichen Kindes S. 105; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1741 Note 4; Fraenckel S. 189; v. Staudinger-Engelmann zu

VI. Die der Person des ehelichen Abkömmlings anhaftenden adoptionsfeindlichen Wirkungen sind keine perpetuellen. Sie finden ihre zeitliche Begrenzung mit dem Aufhören der Existenz des Deszendenten. Scheidet dieser durch Todesfall aus, so lebt die bis dahin ruhende facultas adoptandi der Aszendenten wieder auf, (§ 1741 Satz 1: Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat). Maßgebend für das Dasein des Abkömmlings ist der Zeitpunkt der Bestätigung des Annahmevertrages, nicht etwa derjenige des Vertragsabschlusses (vgl. unten § 16).

Dem vorverstorbenen Kind oder Enkel ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen derjenige gleichzuachten, welcher in Gemäßheit der §§ 13—20 BGB. für tot erklärt ist. Verschollenheit allein genügt nicht. Auf der Basis des das Aufgebotsverfahren nach § 946 ff. ZPO. beendigenden Ausschlußurteils und der hierdurch ausgelösten Vermutung des § 18 Abs. 1 BGB. kann die Bestätigung des Annahmevertrages (unter §§ 14 ff.) erfolgen.[26]) Stellt sich jedoch nachträglich heraus, daß der für tot Erklärte den entscheidenden Moment überlebte, so ist nach dem strengen Wortlaut des § 1741 Satz 1 in Verbindung mit § 1756 die Kindesannahme ungültig.[27])

---

§ 1741 Note 1a; Klug S. 17; Kuhlenbeck zu § 1741 Note 1; Cosack S. 578; v. Scheurl S. 20; Krückmann S. 460; Leske S. 912 Anm. 7; Scherer IV zu § 1741; Heinsheimer S. 315; Landé zu § 1741; Cohn IV S. 326: „Der Bastard schließt kein Wahlkind aus"; Endemann S 901 Anm. 8; Mantey, Recht IV (1900) S. 537; Kocherols, Recht V (1901) S. 13; Hallbauer S. 161; anscheinend auch Hecker S. 73 Note 5; ferner E. Müller S. 258 und Franke S. 19 (nach diesem kann die uneheliche Mutter „leider" adoptieren). Gegenteiliger Ansicht in bezug auf die Mütter sind: Opet S. 55 Nr. 3; Knitschky S. 63 Anm. 3; Conrades a. a. O. S. 486; Enneccerus-Lehmann S. 396; Opet-Blume zu §§ 1741 f. Die oben erörterte Frage nach der Adoptionsfähigkeit der unehelichen Mutter und des Schwängerers ist nicht zu verwechseln mit der andern, inwieweit die Anwünschung des unehelichen Kindes selbst durch einen natürlichen Elternteil freisteht. Hierüber ist unten in § 8 gesondert zu handeln. Hecker S. 73 Note 5, S. 74 läßt ein scharfes Auseinanderhalten beider Streitpunkte vermissen.

[26]) Dagegen Fraenkel S. 189. Für die Zulässigkeit der Annahme im Fall der Todeserklärung eines verschollenen Abkömmlings auf dem Gebiet des preuß. ALR. spricht sich ausdrücklich aus Koch II, 2 § 671 Note 11.

[27]) Diese Rechtsmeinung findet sich bei fast allen Schriftstellern, in erster Linie in den Mot. S. 958; ferner bei Planck zu § 1741 Note 1; Keidel S. 410; Neumann zu § 1741 Note II, 1g; Enneccerus-Lehmann S. 395; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1741 Note 4; Heinsheimer S. 317; Strübe S. 305; v. Scheurl S. 20; Bunsen S. 158; Cosack § 332 Note 4; v. Staudinger-Engelmann zu § 1741 Note 1b; Müller-Meikel S. 312 und Knitschky S. 63. Die letzteren drei erachten freilich im Gegensatz zu dem im Text Gesagten den Augenblick des Vertragsabschlusses für ausschlaggebend.

Den konträren Standpunkt vertritt Dernburg[28]) infolge einer abzulehnenden Überschätzung der Wirkungen, welche nach seiner Ansicht der nach vorheriger Sachprüfung erlassenen gerichtlichen Bestätigung beizumessen sind.

Sowohl die vom Gesetz zur Geltung gebrachte Anschauung, wie diejenige Dernburgs sind extrem und vertreten ausschließlich die Interessen je eines Teils. Ein Ausgleich, der auch den Bedürfnissen des praktischen Lebens am besten entspräche, ließe sich de lege ferenda dahin schaffen: Die Anwünschung bleibt gültig, selbst wenn der für tot Erklärte in dem Zeitpunkt der Bestätigung noch existiert. Ihre Wirksamkeit entfällt jedoch mit der Geltendmachung seiner Rechte durch den Überlebenden. De lege lata bleibt den Beteiligten, wenn die Gewißheit von einem späteren Tod des Verschollenen eingetreten ist, nur der Ausweg einer nochmaligen Wiederholung des Aktes.

VII. 1. Während aber jedenfalls unter dem Schutz der Präsumption des § 18 Abs. 1 dem zweifelhaften Tod ein Einfluß auf das Wirksamwerden der Annahme an Kindesstatt nicht eingeräumt ist, könnte dies umgekehrt zugunsten des noch zweifelhaften Lebens geschehen sein, wenn eine schwangere Frau oder deren Ehemann sich zur Vornahme einer Ankindung geneigt zeigt. Für Fälle dieser Art gilt folgendes:

Wer noch nicht lebt, wird vom Recht grundsätzlich nicht beachtet. Wo eine Vorwirkung der Leibesfrucht beabsichtigt ist, wird dies ausdrücklich hervorgehoben; so gilt der Grundsatz: nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodo eius agitur im Erbrecht nach den §§ 1923, 2101, 2162 Abs. 2 und auf öffentlichrechtlichem Gebiet für die Tatbestände der §§ 217 ff. StGB. (Bestimmungen gegen Abtreibung und Tötung in der Geburt) und § 485 Abs. 2 StPO. (Unzulässigkeit der Hinrichtung einer gravida). Im übrigen beginnt aber die rechtliche Existenz des Menschen erst mit „der Vollendung der Geburt“ (§ 1 BGB.). Fällt diese in die Zeit vor der Bestätigung des Annahmevertrages, so läßt sie eine gültige Annahme nicht zur Entstehung gelangen. Nur die Aussicht auf eigene eheliche Nachkommenschaft findet dagegen keine Berücksichtigung. Eine wirksame Vollziehung der Anwünschung kann trotzdem erfolgen. Dies ist die rechtsnotwendige Konsequenz aus der Verbindung des § 1741 Satz 1 mit § 1 BGB.[29]) [30]) [31])

---

[28]) Dernburg, Bürgerl. R. IV S. 304; vgl. hierzu § 14 Anm. 13 und § 18 II, 1.

[29]) Ebenso Mot. S. 958; Planck zu § 1741 Note 1; Keidel S. 410; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1741 Note 4; Weyl II S. 287; Bunsen S. 158; Neumann zu § 1741 Note II, 1c; Scherer IV zu § 1741; Heinsheimer S. 312; Boschan S. 319; Endemann S. 901; Haidlen

2. Trotzdem der Wortlaut des Gesetzes keinen Zweifel zuläßt, will eine Minorität[32]) dem Embryo adoptionsschädliche Rechte gewähren. Man stützt sich auf den Zweck des Rechtsinstitutes der Kindesannahme und betont, daß unter den gegebenen Verhältnissen eine Annahme fremder Kinder sich erübrige, zumal dieselben Gründe, die zur Wahrung der Interessen des schon lebenden ehelichen Kindes vorgebracht würden und das Verbot des § 1741 Satz 1 rechtfertigten, auch hier am Platze seien. Erwägungen dieser und ähnlicher Art sind dem positiven Rechte gegenüber bedeutungslos, de lege ferenda scheitern sie an ihren vom Standpunkt der Praxis verwerflichen Konsequenzen.

Denn, abgesehen von der Ungewißheit eines Lebendiggeborenwerdens des Embryos, darf die Gefahr für den Rechtsverkehr nicht verkannt werden, welche in der angestrebten Begünstigung des nasciturus enthalten sein würde. Jede einer Annahme an Kindesstatt auf seiten des oder der Adoptanten demnächst folgende Geburt eines ehelichen Nachkommen würde eine Nachforschung erforderlich machen, ob die Bestätigung in den Zeitraum der Konzeption fiel.[33]) Bei der Unsicherheit, welche erfahrungsgemäß über die Zeit der Entstehung des foetus zu herrschen pflegt, dürfte das Resultat einer solchen quaestio facti häufig illusorisch sein, und man hätte Mühe und Kosten vergeblich aufgewandt. Für die Fälle jedoch, in denen die Feststellung, daß der Nachgeborene zur Zeit der Bestätigung bereits als nasciturus existierte, gelingen würde, heben die Motive[34]) nicht zu Unrecht die bedeutsamen und unter Umständen für weite Kreise schädlichen Folgen einer hierdurch etwa herbeigeführten Nichtigkeit der Kindesannahme hervor.

---

zu § 1741; Strübe S. 308; Laudé zu § 1741; Fraenkel S. 189; v. Scheurl S. 20; Hecker S. 75 Anm. 3; Opet S. 55 Nr. 2, der aber unter Zubilligung der Annahmefähigkeit an den Ehemann diejenige der schwangeren Ehefrau auszuschließen scheint; ferner Knitschky S. 63; v. Staudinger-Engelmann zu § 1744 Note 1c und Müller-Meikel S. 312, von denen die letzteren drei auch an dieser Stelle unberechtigterweise das rechtliche Schicksal der Adoption von dem Zustand zur Zeit des Vertragsabschlusses anstatt der gerichtlichen Bestätigung abhängig machen; vgl. Anm. 27 und unter § 16.

[30]) Das BGB. ist dem Vorgang des preußischen Rechts gefolgt; vgl. ALR. II, 2 § 671 (wer eheliche Abkömmlinge am Leben hat). Das französische Recht mißt dagegen dem tempus conceptionis entscheidende Bedeutung bei; vgl. Zachariae-Lingenthal S. 474 Note 1 und die dort Zitierten; Sirey zu Art. 343 Note 7.

[31]) Noch weniger als der später Geborene kann naturgemäß der nachträglich Erzeugte den rechtlichen Bestand des Adoptionsverhältnisses gefährden.

[32]) Dernburg, BGB. IV S. 304; E. Müller S. 262—268; Kuhlenbeck zu § 1741 Note 1, letzterer unter Ausdehnung des Grundsatzes: nasciturus pro jam nato etc. und unzutreffender Heranziehung des § 1923.

[33]) Mot. S. 938.

[34]) Mot. a. a. O.

Der Fall der Adoption bei Vorhandensein eines nasciturus dürfte übrigens nur äußerst selten konkret werden. Hierfür bürgt in erster Linie schon die in § 1744 für den Annehmenden normierte Altersgrenze. Ist sie noch nicht erreicht, so wird die alsdann erforderliche Befreiung causa cognita nicht erteilt werden. Bei der durch einen Ehegatten geplanten Adoption gewährleistet ferner das Konsensrecht des andern eine gewisse Sicherheit gegen die Benachteiligung einer zu erwartenden leiblichen Nachkommenschaft.

Befand sich der Annehmende beim Zustandekommen der Adoption über die Koexistenz des Embryos im Irrtum, so kann hieraus eine nachträgliche Anfechtung nicht statthaben, da lediglich ein rechtlich unerheblicher Irrtum im Motiv vorliegt.[35])

Eine vielleicht dem Annehmenden wünschenswerte vertragsmäßige Abhängigkeit der Wirkungen des Annahmeverhältnisses von dem Nichtvorhandensein eines nasciturus würde als eine nach § 1742 unzulässige Bedingung Nichtigkeit des Rechtsaktes nach sich ziehen (vgl. hierüber unten § 11 I, 2).

VIII. Die Bestimmung des § 1741 Satz 1 ist eine lex perfecta; ihre Verletzung hat stets Nichtigkeit der Wahlkindschaft im Gefolge (§ 1756). Eine Nachsichtserteilung nach Analogie des § 1745 ist nicht vorgesehen. Der in der 2. Kommission gestellte Antrag, die Möglichkeit der Dispensation auch auf das Erfordernis der Kinderlosigkeit zu erstrecken, wurde abgelehnt.[36])

Maßgebend waren hierfür wieder die im Familienverbande wurzelnden ideellen und materiellen Interessen der ehelichen Kinder, die man vor dem Eindringen fremder Elemente schützen zu müssen glaubte.[37])

§ 3.

b) Das Mindestalter von 50 Jahren.

I. Der Gedanke, daß es sich bei der Aufnahme der Annahme an Kindesstatt in das System des Gesetzes nur um die Gewährung eines künstlichen Mittels zum Ersatz einer fehlenden Deszendenz

---

[35]) Mot. S. 958; Planck zu § 1741 Note 1; v. Staudinger-Engelmann zu § 1741 Note 1c.

[36]) Prot. S. 719, 720; die Begründung des ablehnenden Verhaltens der Majorität greift im wesentlichen auf die Ausführungen in den Mot. S. 957, 958 zurück.

[37]) Opet S. 54 Note 6 befürwortet eine Extension der Adoptivmöglichkeit als die den heutigen Anschauungen entsprechendere Regelung.

handeln sollte, dessen es nicht nur beim Besitz leiblicher Kinder, sondern auch dann nicht bedarf, wenn die Natur noch Hoffnung auf die Erlangung solcher bietet, hat im Bürgerlichen Gesetzbuch eine weitere Ausgestaltung erfahren. In innerem Zusammenhang mit § 1741 Satz 1 und in Anlehnung an das vor 1900 in Deutschland herrschende Recht[1]) ist in § 1744 für das Alter des Annehmenden eine Grenze festgelegt, deren Überschreitung die Wahrscheinlichkeit nachfolgender ehelicher Kindererzeugung gering erscheinen läßt. Zweck dieser Vorschrift ist jedoch nicht nur die Sicherstellung der leiblichen Deszendenz; auch der Verminderung der Eheschließungen durch frühzeitige Adoptionen seitens lediger Personen soll entgegengewirkt[2]) und leichtfertige Kindesannahmen nach Möglichkeit verhindert werden.

II. In der Fixierung des Altersminimums ist das Bürgerliche Gesetzbuch den neueren Kodifikationen gefolgt (s. Anm. 1). § 1744[3]) bestimmt: „Der Annehmende muß das 50. Lebensjahr

---

[1]) Das römische und ihm folgend das gemeine Recht hielten auch hinsichtlich des für den pater adoptans erforderlichen Lebensalters die Unterscheidung zwischen arrogatio und adoptio i. e. S. aufrecht. Für die erstere Art der Ankindung verlangt das römische Recht im Prinzip Zurücklegung des 60. Lebensjahres (l. 15 § 2 D. h. t.; l. 17 § 3 eod.). Ausnahmen wurden auch hier nur ex iusta causa verstattet. Im gemeinen Recht gestand man den Bedürfnissen des Lebens in dieser Richtung größere Freiheiten zu. Die Praxis der Gerichte bezw. der landesherrlichen Kabinette ließ häufig Abweichungen nach (vgl. Ferd. Schmidt, Die Tragweite des Verbots der Annahme an Kindesstatt bei dem Vorhandensein ehelicher Kinder usw. in den Blättern f. Rechtspfl. in Thüringen Bd. 45 1893 S. 17). Die Ausdehnung der für die arrogatio maßgebenden Grundsätze auf die adoptio in specie war im gemeinen Recht streitig, mit Windscheid § 523 Note 2d; Sintenis S. 100, 105; Dernburg, Pand. Bd. 57 und v. Vangerow § 249 Anm. 1 aber zu verneinen. A. M. Ferd. Schmidt a. a. O. S. 16ff. Für Frauen gab es ebenfalls keine Altersgrenze. Das bayr. LR. übertrug dagegen das für die arrogatio aufrechterhaltene Alterserfordernis von 60 Jahren mittels ausdrücklicher Bestimmung auf alle Fälle der Kindesannahme (bayr. LR. I, 5 §§ 10 u. 11). Das preuß. ALR. II, 2 § 668 setzte aus Zweckmäßigkeitsgründen die Lebensgrenze auf das 50. Jahr herunter. Das österr. BGB. § 180, sächs. BGB. § 1791, code civil art. 343 und bad. LR. Satz 343 treffen die gleiche Regelung. Das französisch-badische Recht gewährt jedoch eine Exemtion für den Fall privilegierter Adoption; hier genügt schon Volljährigkeit (code civil art. 245, bad. LR. Satz 345). Das Zür. GB. § 714c ist die einzige Kodifikation, die eine Zwischenwand zwischen den Geschlechtern zieht. Es läßt die Adoptionsfähigkeit des Wahlvaters von der Vollendung des 50. Lebensjahres abhängig sein, während die Wahlmutter um 10 Jahre begünstigt ist. Aber auch für den Mann wird bei gemeinschaftlicher Adoption durch ein Ehepaar nur das 40. Lebensjahr postuliert. Das ehemalige hamburgische Recht kannte ein Minimalalter überhaupt nicht (Art. 64 der Vormundschaftsordnung vom 14. 12. 1883 und dazu L. Niemeyer, Hamb. PrivR. S. 458 Note 6).

[2]) Mot. S. 960.

[3]) Der § 1744 BGB. ist insoweit entstanden aus den §§ 1605 Abs. 1 des 1. Entw., 1626 Abs. 1 des 2. Entw. und 1729 des 3. Entw.; die beiden letzteren sind gleichlautend mit dem Gesetz.

vollendet haben." Für die Berechnung des Lebensalters sind die allgemeinen Grundsätze der §§ 187 Abs. 2 und 188 Abs. 2 BGB. maßgebend. Die Vorschrift des § 1744 gilt für beide Geschlechter. Eine den Erkenntnissen der Physiologie Rechnung tragende Herabsetzung der Altersgrenze auf ein früheres Lebensjahr zugunsten der Frauen ist im Gegensatz zum Züricher Gesetzbuch nicht erfolgt.[4])

Im genannten Alter ist nach Ansicht des Gesetzgebers die Zeugungskraft, wenn noch vorhanden, doch jedenfalls so geschwächt, daß die Fortpflanzung nicht mehr zu präsumieren ist. Impotenz oder Unfähigkeit zur Empfängnis werden dagegen nicht verlangt.[5])

III. Auch der § 1744 enthält zwingendes Recht. Die Nichtbeachtung desselben ruft Nichtigkeit der Annahme hervor (§ 1756). Das er nach der Bestätigung des Vertrages — der Zeitpunkt der Bestätigung ist auch hier maßgebend (vgl. unten § 16) — eintretende gesetzliche Alter kann den Mangel und seine Folgen nicht mehr beseitigen.

Über die Möglichkeit der Befreiung siehe unten § 5.

§ 4.

c) Der Altersunterschied von 18 Jahren.

I. An die bisher besprochenen „absoluten" Voraussetzungen in der Person des Wahlparens, deren Fehlen jede Adoptionsmöglichkeit ausschließt, reiht das Gesetz weiterhin ein relatives Postulat, dessen Nichterfüllung durch den Annehmenden[1]) nur der Ankündung bestimmter Personen widersteht. Der Annehmende muß nicht nur das 50. Lebensjahr vollendet haben, sondern er muß auch „mindestens 18 Jahre älter sein als das Kind" (§ 1744).[2])

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat mit der Aufnahme einer gesetzlichen Altersdifferenz zwischen den Beteiligten dem gemein-

[4]) Trotzdem das BGB. mit Annahme des 50. Lebensjahres bereits einen erheblichen Fortschritt gegenüber dem gemeinen Recht zu verzeichnen hat, fehlt es nicht an Stimmen, welche eine noch niedrigere Grenze für angebracht halten. So Opet S. 56 Note 11 und Knitschky S. 63 Anm. 4. Dem besonderen Hinweis des letzteren auf die Frauen dürfte allerdings zuzustimmen sein.

[5]) Derselben Ansicht Keidel S. 410 und Altmanns S. 524; vgl. auch bayr. LR. I, 5 § 10 Note 2: „Von Natur zum Heyrathen zwar nicht untüchtig", und für das gemeine Recht Sintenis S. 101 unter Berufung auf l. 2 § 1 h. t.

[1]) Darüber, daß der Altersvorzug als Prämisse in der Person des Annehmenden anzusehen ist, herrschte Einverständnis (Prot. S. 720; vgl. auch § 1745 Abs. 2). Das österr. BGB. und das preuß. ALR. erfordern umgekehrt ein „Jüngersein" des adoptandus.

[2]) Dieser Teil des jetzigen § 1744 entspricht den §§ 1604 Abs. 1 des 1. Entw., 1626 Abs. 1 des 2. Entw. und 1729 des 3. Entw. In den beiden letzten Vorlagen ist die Fassung bereits die des Gesetzes.

rechtlichen Grundsatz: adoptio imitatur naturam auch für die Zukunft Geltung verschafft.[3]) Dem Zweck, die Wahlkindschaft zu einem möglichst naturgetreuen Abbild eines Eltern- und Kindesverhältnisses zu machen, entspricht ein Abstand im Lebensalter, welcher einerseits dem Annehmenden die elterliche Autorität über das Kind sichert, andererseits aber wohl geeignet ist, die wechselseitigen Beziehungen besonders innig zu gestalten und über den Mangel der Abstammung hinwegzutäuschen.[4])

II. Für die Ausmessung der zwischen die Vertragschließenden zu legenden Zahl von Jahren muß, wenn das Verhältnis des ehelichen Vaters bezw. der ehelichen Mutter zum ehelichen Kind gewahrt werden soll, an sich die Ehemündigkeit die Basis bilden. Dazu treten die Vorschriften über die Voraussetzungen der ehelichen Geburt (§§ 1591 ff.). Dann ist ein doppeltes Ergebnis möglich.

Geht man von dem Normalfall aus, daß die ehelichen Kinder während der Ehe erzeugt werden, so wird der früheste Zeitpunkt der ehelichen Geburt gewonnen aus dem für die Ehemündigkeit des Annehmenden festgelegten Alter unter Hinzurechnung der gesetzlichen Empfängniszeit.[5])

Es ist aber ein noch früherer Termin denkbar. In Berücksichtigung, daß nach § 1591 Abs. 1 nicht nur das in der Ehe empfangene, sondern auch das in der Ehe geborene Kind als ehelich gilt, wenn nur der Mann innerhalb der dem Zeitpunkt der Eheschließung vorangehenden Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat, fällt der denkbar früheste Moment für die eheliche Geburt mit dem ersten gesetzlich zulässigen Termin für die Eheschließung zusammen. Als Ergebnis für das künstliche Kindschaftsverhältnis der Adoption müßte daher nach der zweiten Rechnung zum mindesten eine dem Ehemündigkeitsalter gleichkommende Altersdifferenz zwischen Parens und Wahlkind gefordert werden. Welcher Erwägung man sich aber auch anschließen mag, das Resultat würde im Hinblick auf § 1303 Abs. 1 BGB. für Mann und Frau stets ein verschiedenes sein. Im

---

[3]) In der 2. Kommission wurde ein Antrag, den Standpunkt des preußischen Rechts (vgl. Anm. 7) zu akzeptieren und schlechthin nur ein höheres Alter des Annehmenden ohne bestimmten Unterschied zu verlangen, anstatt sich von einer „Reminiszenz ans gemeine Recht" leiten zu lassen, abgelehnt unter Betonung des naturähnlichen Verhältnisses zwischen den Beteiligten (Prot. S. 720).

[4]) Mot. S. 961; Dernburg, Bürgerl. Recht IV S. 304.

[5]) Dieser Deduktion geben die Mot. a. a. O. Raum, indem sie den so ermittelten Zeitraum als den naturgemäßen Altersabstand zwischen den vertragschließenden Teilen hinstellen. Den Bestimmungen des § 1591 gegenüber äußert sich hierin ein Rückfall in den gemeinrechtlichen Grundsatz pater est, quem nuptiae demonstrant.

Interesse einer einheitlichen Gestaltung des Rechts und zwecks Vereinfachung der Vorschriften hat jedoch das Bürgerliche Gesetzbuch [6]) dieses Erfordernis für beide Geschlechter in gleicher Weise geregelt. Unter Zurückgreifen auf die plena pubertas des römisch-gemeinen Rechts ist eine Minimaldifferenz von 18 Jahren [7]) statuiert worden. Diese Zahl bildet ungefähr die Mitte zwischen den für die Ehemündigkeit der Männer und diejenige der Frauen regelmäßig vorgeschriebenen Lebensaltern und wird außerdem noch gewonnen durch die Überlegung, daß nach §§ 3, 1303 BGB. mit Hilfe der Volljährigkeitserklärung auch ein Mann bereits mit Vollendung des 18. Jahres die Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe erwerben kann.

III. Für die Nichtbefolgung der Vorschrift des § 1744 in der hier fraglichen Richtung gilt das am Schluß des vorigen Kapitels Gesagte. Die Zulässigkeit einer event. Dispensation ist im folgenden zu erörtern.

§ 5.

d) Die Zulässigkeit der Befreiung von den in §§ 3 und 4 aufgeführten Erfordernissen.

I. Wenn die Durchführung der dem Institut der Kindesannahme zugrunde liegenden Erwägungen eine Abstandnahme von den in den beiden vorhergehenden Abschnitten behandelten

---

[6]) Mot. a. a. O.

[7]) Früheres Recht: Dem älteren römischen Recht war die Voraussetzung eines Altersunterschiedes zwischen dem pater adoptans und dem adoptandus unbekannt. Den Anlaß zu seiner gesetzlichen Einführung bot das Verhalten des Clodius, der sich, um zum Volkstribun gewählt zu werden und um gleichzeitig das Institut der Adoption lächerlich zu machen, von einem jüngeren Plebejer an Kindesstatt annehmen ließ. Als Maß für den Altersvorzug wurde eine sogen. „plena pubertas", das sind 18 Jahre, normiert (§ 4 Inst. de adoptionibus 11; l. 15 § 3; l. 16; l. 40 § 1 Dig. h. t.). Dies galt auch im gemeinen Recht, und zwar im Gegensatz zu der Lebensgrenze von 60 Jahren, nicht nur für die arrogatio, sondern für alle Fälle der Adoption. Von den neuzeitlichen Kodifikationen begnügen sich das bayr. LR. I, 5 § 10 sub 2 („allemal älter") und das preuß. LAR. II, 2 § 677 („muß den Jahren nach jünger sein") mit einer relativen Differenz. Dagegen sehen das sächs. BGB. § 1791 mit 18 Jahren, der code civil art. 343, bad. LR. Satz 343 mit 15 Jahren und das zür. GB. § 714 mit 16 Jahren wiederum einen bestimmten Abstand im Alter vor. Der geringere Zwischenraum — nur 15 bezw. 16 Jahre — erklärt sich aus der früher eintretenden Ehemündigkeit infolge vorzeitigerer Geschlechtsreife. Für den Fall der privilegierten Adoption bei Lebensrettung mit eigener Gefahr lassen code civil art. 345 und bad. LR. Satz 345 das Postulat der Altersdifferenz fallen, welches dem hamburg. Recht überhaupt unbekannt war (vgl. L. Niemayer, Hamburg. PrivR. S. 458 Nr. 6).

Altersvoraussetzungen unratsam erscheinen ließ,[1]) so hat der Gesetzgeber andererseits nicht unterlassen, den Bedürfnissen des sich wechselreich gestaltenden praktischen Lebens durch die Gewährung von Privilegien Rechnung zu tragen. Es sind Fälle denkbar und werden sogar häufig in die Wirklichkeit treten, in denen die individuellen Verhältnisse der in Betracht kommenden Personen, ohne daß dadurch eine Gefährdung irgendwelcher Interessen zu befürchten stände, ein Verlassen des prinzipiellen Standpunktes gebieten, soll nicht mit Fug und Recht der Vorwurf der Härte gegen das Gesetz erhoben werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich jedoch im Gegensatz zum ehemaligen preußischen Recht[2]) bestimmter Direktiven für die Zubilligung von Exemtionen enthalten; es hat vielmehr aus Zweckmäßigkeitsgründen[3]) den Weg einer grundsätzlich in das freie Ermessen der Staatsgewalt gelegten Dispensationsbefugnis gewählt. Nach § 1745 Abs. 1[4]) kann von den beiden Erfordernissen des § 1744 — also von der Lebensgrenze von 50 Jahren und der plena pubertas — Befreiung erteilt werden.[5])

Die Dispensationsgewalt ist aber in beiden Beziehungen keine unbeschränkte. Von der Vollendung des 50. Lebensjahres

---

[1]) vgl. Mot. S. 960, 961; Prot. S. 720.

[2]) vgl. preuß. ALR. II, 2 § 669 und Anm. 4.

[3]) Mot. a. a. O.

[4]) Die Dispensationsbestimmungen haben in der Entwicklungsgeschichte des BGB. einige Schwankungen durchgemacht. Die mit dem § 1745 BGB. korrespondierenden Sätze finden sich in den §§ 1603 Abs. 2, 1604 Abs. 2, 1605 des 1. Entw., 1626 Abs. 2 des 2. Entw. u. 1721 des 3. Entw. Der § 1626 Abs. 2 des 2. Entw. ist insofern bemerkenswert, als im Gegensatz zu § 1605 Abs. 1 des 1. Entw. die Zuständigkeitsfrage in der zweiten Lesung ausgeschaltet ist. Über die darüber gepflogenen Verhandlungen siehe Prot. 720, 721. Der Bundesrat hat dann die dem heutigen Rechtszustand entsprechenden Vorschriften dem § 1721 der Reichstagsvorlage (3. Entw) in gleichlautender Fassung mit § 1745 Abs. 2 und 3 BGB. wieder eingeführt.

[5]) Das BGB. hat sich mit dieser Maßnahme dem im weitaus größten Teil des Reiches vor 1900 geltenden Recht angeschlossen. Bereits das römische, und an dieses anknüpfend das gemeine Recht sahen eine Nachsichtserteilung für beide Fälle vor, so für das Altersminimum von 60 Jahren bei der arrogatio auf Grund l. 15 § 2, l. 17 § 5 Dig. h. t. und für die plena pubertas nach l. 2 § 1, l. 30, l. 37, l. 40 § 2 Dig. h. t. (vgl. dazu Windscheid § 523 Note 2; v. Bangerow § 251 Anm. und die Entsch. in Seufferts Arch. Bd. 26 Nr. 247). Das bayr. LR. I, 5 § 10 Nr. 2, § 11 und das preuß. ALR. II, 2 § 669, welche beide eine Altersdifferenz nicht verlangen, erkennen ebenfalls einen Dispens von der für die Annehmenden grundsätzlich vorgeschriebenen Lebensgrenze an, jedoch nur unter der einschränkenden Bestimmung, daß nach ihrem körperlichen oder Gesundheitszustande die Erzeugung natürlicher Kinder nicht zu vermuten ist. Dieser Vorgang wird bekämpft in den Mot. S. 960 unter der Begründung, daß es „bedenklich sei, der Ausübung eines Gnadenrechts derartige Schranken zu setzen". Das sächs. BGB. § 1791 Satz 2 statuiert die Befreiung in beiden Beziehungen. Umgekehrt lassen code civil art. 343, österr. BGB. § 180 und Zür. GB. § 714 Exemtionen nicht zu. Für das hamburgische Adoptionsrecht konnte eine Befreiung nicht in Frage kommen.

ist nur dann abzusehen, wenn der Annehmende volljährig ist. (§ 1745 Abs. 1). Jeder Grad der Ermäßigung ist unter dieser Voraussetzung möglich. Der Volljährigkeit ist die Volljährigkeitserklärung gleichzuachten.[6]) Nicht zu verwechseln dagegen ist die Volljährigkeit mit der Ehemündigkeit. Auch die Frau muß grundsätzlich das 21. Lebensjahr zurückgelegt haben.

Die Befreiung von dem Postulat der plena pubertas findet ihre Grenze darin, daß der Wahlvater unbedingt älter sein muß als der Anzunehmende, soll der prinzipielle Charakter der Adoption als eines Eltern- und Kindesverhältnisses nicht ganz verloren gehen. Deswegen ist die Frage nach Zulässigkeit der Nachsichtserteilung bei Altersgleichheit der Vertragschließenden zu verneinen,[7]) geschweige denn, daß der Annehmende jünger sein dürfte als das Kind. Dies würde der zweifellosen Absicht des Gesetzes widersprechen. Im übrigen ist das Maß der Differenz unerheblich. Ein unter Verletzung vorstehender Grundsätze erteiltes Privileg kann eine gültige Annahme an Kindesstatt trotz etwa nachfolgender gerichtlicher Bestätigung nicht zur Entstehung gelangen lassen.[8])

Die Basis der Dispensation muß eine iusta causa (l. 15 § 2 Dig. h. t.) bilden.[9])

Sie wird zuzugestehen sein, wenn die Bedürfnisse des Einzelfalles auf Grund der näher anzustellenden causae cognitio sie wünschenswert und angebracht erscheinen lassen, zumal wenn eine erhebliche Förderung der Interessen des Kindes in Erwartung steht. Mit Rücksicht hierauf sollte die Altersgrenze nur dann herabgesetzt werden, wenn nach den in der Person des Annehmenden begründeten Umständen die Aussicht auf Erzielung leiblicher Nachkommenschaft ausgeschlossen erscheint.[10]) Beispiele sind: Impotenz oder Konzeptionsunfähigkeit der eigenen Person oder des Ehegatten,[11]) langjährige kinderlose Ehe, geringfügiger

---

[6]) §§ 2, 3 BGB.; Planck zu § 1745 Note 1; Boschan S. 319; Rudorff-Schäfer zu § 1746; Opet-Blume zu § 1745 Note 2. Im Fall der venia aetatis wird in den meisten Fällen auch Befreiung von der Altersdifferenz hinzutreten müssen.

[7]) Gegen Opet S. 57 Note 14. Wie oben für das preußische Recht Delius S. 516. Es geht zu weit, wenn v. Scheurl S. 26, 27 sagt: „In unbedingt schrankenloser Weise läßt das Gesetz die Dispensation von dem Erfordernis des Altersunterschiedes zu."

[8]) Cohen III S. 320 zu 1745: „Ungesetzliche Gnade ist keine Gnade."

[9]) Nach Scherers Voraussage wird ein Hauptfall der Nachsichtserteilung der Tatbestand der adoptio remuneratoria nach art. 345 code civil sein (Scherer IV S. 399, derselbe ebenso IV zu § 1745).

[10]) Vers. Ansicht Mot. S. 960; Dernburg, Bürgerl. Recht IV S. 304.

[11]) Umgekehrt ist aber nach BGB., im Gegensatz zum preuß. ALR. II, 2 § 669 (vgl. Anm. 5), Unfruchtbarkeit weder beim Mann noch bei der Frau eine

Abstand von der Wende des 50. Jahres u. dgl. Daß ein simultaner Dispens von den beiden Vorbedingungen des § 1744 angängig ist und vielfach nachgesucht werden wird, bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Im Zweifel folgt die Zulässigkeit aus § 1745 Abs. 1 Satz 1. Gegenstimmen sind, soweit ersichtlich, auch nicht laut geworden.

II. Die Befreiung nach § 1745 BGB. (vgl. auch §§ 1322, 1723 Abs. 2) stellt sich ihrer rechtlichen Natur nach als ein Akt der Staatshoheit dar. Ein Anspruch auf den Dispens ist den Parteien in keiner Weise gegeben. Derselbe enthält eine Begünstigung gegenüber dem normalen Rechtszustand und steht es in dem Belieben der Obrigkeit, ob sie diese gewähren oder versagen will.[12])

Schreitet sie zur Verweigerung, so bedarf der Bescheid keiner Begründung. Jedes Rechtsmittel ist ausgeschlossen.[13])

Im Gegensatz zu der unten in §§ 14 ff. zu besprechenden gerichtlichen Bestätigung, die beim Zusammentreffen der gesetzlichen Voraussetzungen der Adoption erteilt werden muß, ist die Befreiung von den Erfordernissen des § 1744 also reine Gnadensache. Wurde sie durch unlautere Mittel erschlichen, z. B. durch unwahre Angaben gegenüber der die Ermittlung der Umstände des Falles vornehmenden Behörde, so kann jederzeit ein Widerruf der schon erfolgten Bewilligung ergehen, wodurch die Anwünschung hinfällig wird. Als der Wahrung öffentlicher Interessen dienend wird die Dispensationsgewalt nicht von den Gerichten, sondern von den Verwaltungsbehörden ausgeübt.[14])

III. Die Zuständigkeitsfrage beantwortet sich in erster Linie nach § 1745 Abs. 2. Hiernach steht die Bewilligung der Befreiung dem Bundesstaate zu, welchem der Annehmende angehört. Einem Deutschen, der sich im Besitz des Indigenats mehrerer Gliederstaaten befindet (sogen. sujet mixte) muß es freistehen, wessen Er-

---

gesetzliche Voraussetzung der Befreiung (vgl. § 1745 und Mot. a. a. O.). Trotzdem werden die Behörden in concreto einen dahingehenden Nachweis verlangen können, wenn die Sachlage eine Gewißheit über künftigen Kindermangel des Annehmenden erforderlich erscheinen läßt.

[12]) Nach Opet S. 57 Note 15 und dort in Bezug genommen S. 50 Note 66 ist eine landesgesetzliche Regelung der bei der Handhabung der Dispensation zu beobachtenden Grundsätze möglich, um auf diese Weise die Willkür der kompetenten Behörde einzudämmen. Dies muß gegenüber der Bestimmung des § 1745 Abs. 3 als unzutreffend erscheinen und ist, soweit ersichtlich, auch nirgendwo geschehen; vgl. das weiterhin im Text unter III Gesagte.

[13]) Beachte zu vorstehendem Cohen S. 328 zu § 1745: „Niemand hat ein Recht auf Gnade"; „Versagte Gnade weiß von keinem Zwang" und „Ungnade hat kein Warum, sie ist Ebbe und Flut"; vgl. auch Kuhlenbeck zu § 1745 Note 1.

[14]) vgl. Prot. VI S. 67.

laubnis er angehen will. Der Dispens eines Staates muß in diesem Falle als genügende Grundlage für die gerichtliche Bestätigung des Annahmevertrages angesehen werden. Lehnt der eine Staat ab, so steht ein Versuch bei dem anderen dem Petenten noch offen. Die Ansicht von Spahn und anderen,[15]) daß die Zustimmung sämtlicher Staaten verlangt werden müsse, enthält eine erschwerende Härte und zieht unlösliche Schwierigkeiten nach sich, wenn die Resultate der Befreiungsgesuche auseinanderfallen.

Ist ein Deutscher Angehöriger keines Bundesstaates,[16]) also ein reichsunmittelbarer Deutscher im modernen Sinne, wie dies auf der Basis des Reichsgesetzes vom $\frac{17.\ 4.\ 1886}{15.\ 3.\ 1888}$ (in der Neufassung vom 10. 9. 1900, „Schutzgebietsgesetz") in den Schutzgebieten für Ausländer, die sich dortselbst niedergelassen haben, und für Eingeborene zutreffen kann (§ 9 Abs. 1 Schutzgebietsgesetzes), so entscheidet über die Bewilligung der Reichskanzler. (§ 1745 Abs. 2 a. E.). Innerhalb eines Bundesstaates entscheidet über die Kompetenz die Landesregierung (§ 1745 Abs. 3).[17])

Gleiches gilt für die Voraussetzungen der Bewilligung, das einzuschlagende Verfahren, die Form des Befreiungsdekretes sowie für das Wirksamwerden des letzteren.

Dementsprechend wird in Preußen die Dispensationsbefugnis auf Grund des Art. 14 der Königl. Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 16. 11. 1899 durch den Justizminister ausgeübt.[18])

Die Vorbereitung der Entscheidung ist nach den §§ 4, 5 der allgem. Verfügung des Justizministers vom 14. 12. 1899 (Justizministerialblatt S. 784, 785) Sache desjenigen Gerichtes, welches für die Bestätigung des Annahmevertrags nach § 66 FGG. zuständig ist. Die Berichterstattung soll alle in Betracht kommenden Umstände umfassen.

---

[15]) Spahn S. 33; in demselben Sinne äußert sich v. Staudinger-Engelmann zu § 1745 Note 2 (vgl. diesen auch unter Note 3a zu § 1322 und die dort Angeführten). Der Ansicht des Verf. sind Planck zu § 1745 Ziff. 2 und Opet-Blume zu § 1745 Note 3.

[16]) Das Reichsland Elsaß-Lothringen gilt im Sinne des BGB. als Bundesstaat (Art. 5 EG. z. BGB.).

[17]) Nicht etwa die Landesgesetzgebung.

[18]) Dies entspricht dem bisherigen Rechtszustand. Die durch ALR. II, 2 § 669 ursprünglich dem König vorbehaltene Entscheidung ging durch Kabinettsorder vom 16. 6. 1805 auf den Minister der Justiz über. Dagegen ist noch jetzt Allerhöchster Bescheid zu erholen, wenn der Adoptierte den adligen Namen des Adoptierenden führen soll (ALR. § 684 und dazu Kabinettsordres vom 16. 6. 1805, 18. 7. 1836, 13. 11. 1838 und 14. 12. 1842. Die dahingehenden Bestimmungen sind aufrechterhalten durch AG. z. BGB. Art. 89 Ic; vgl. unten § 22 der Arbeit).

In Hamburg sind die Befreiungsgesuche der Entschließung des Senates zu unterbreiten (§ 4 der Verordnung des Senates zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 1. 12. 1899, Amtsblatt S. 105, Gesetzessammlung I S. 192). Irgend welche Vorschriften über das Verfahren sind vom Senat nicht erlassen. Gesuche um Befreiung sind unter Übergehung unterer Instanzen direkt auf der Senatskanzlei einzugeben. Die causae cognitio wird im wesentlichen mit Hilfe der Polizeibehörde oder verwandter Organe betrieben.

Die übrigen Bundesstaaten haben die Kompetenzfrage wie folgt geregelt:

Anhalt: Landesherr. AG. z. BGB. Art. 62.
Baden: Justizministerium. AV. z. BGB. § 33.
Bayern: Landesherr. Zust. VO. § 21.
Braunschweig: Staatsministerium. AV. z. BGB. § 1 Ziff. 5.
Bremen: Senat. AV. z. BGB. § 3.
Elsaß-Lothringen: Statthalter. VO. v. 1. 11. 1900 § 1.
Hessen: Minister der Justiz. AG. z. BGB. Art. 121.
Lübeck: Senat. AG. z. BGB. § 121.
Mecklenburg-Schwerin: Justizministerium. AV. z. BGB. § 224.
Mecklenburg-Strelitz: Landesregierung. AV. z. BGB. § 222.
Oldenburg: Landesherr. AV. z. BGB. § 7.
Reuß ä. L.: Landesherr. AG. z. BGB. § 122.
Reuß j. L.: Ministerium. AG. z. BGB. § 113.
Sachsen: Justizministerium. AV. z. BGB. § 35.
Sachsen-Altenburg: Ministerium. Abt. für Justizangelegenheiten. AV. z. BGB. § 19.
Sachsen-Coburg-Gotha: Landesjustizverwaltung. AV. z. BGB. § 13.
Sachsen-Meiningen: Staatsministerium, Abt. d. Justiz. AG. z. BGB. Art. 24 § 1.
Sachsen-Weimar: Staatsministerium. AG. z. BGB. § 196.
Schaumburg-Lippe: Staatsministerium. AG. z. BGB. § 40.
Schwarzburg-Rudolstadt: Ministerium. AG. z. BGB. Art. 155.
Schwarzburg-Sondershausen: Ministerium, Justizabt. AG. z. BGB. Art. 54.
Waldeck: Preußischer Justizminister. AV. z. BGB. Art. 12.
Württemberg: Justizministerium AG. z. BGB. Art. 269.

IV. Da das Gesetz einer ausdrücklichen Vorschrift über das Verhältnis der Dispensationserteilung zum Abschluß des Annahmevertrages ermangelt, sind in dieser Beziehung Meinungsverschiedenheiten an den Tag getreten, deren Gegenstand die Fragen bilden, ob die vorhergehende Befreiung von den Erfordernissen des § 1744 eine notwendige Voraussetzung der Eingehung des Annahme-

vertrages sei, oder ob der Dispens auch nachträglich erfolgen könne. Die divergierenden Erkenntnisse verschiedener Gerichte, durch welche das für die Behandlung der Befreiungsgesuche einzuschlagende Verfahren in Mitleidenschaft gezogen zu werden drohte, haben dem preußischen Justizministerium den Anlaß zu einer Rundverfügung vom 27. 1. 1903 gegeben, welche mit Zusatzbemerkungen in einer Anschlußverfügung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Köln vom 9. 2. 1903[19]) und in einem Aufsatz von Thiesing[20]) auszugsweise mitgeteilt ist. Der dort eingenommene Standpunkt, dem sich auch die Genannten anschließen, und der schon vorher vom Landgericht Elberfeld in einem Beschluß vom 28. 10. 1901[21]) verteidigt wird, daß nämlich die Nachsichtserteilung noch nach bereits vollzogenem Vertragsabschluß zulässig sei, ohne daß hierdurch die Wirksamkeit des Kontraktes in Frage gestellt würde, ist durchaus zu billigen. Eine nachträgliche Befreiung ist zunächst begrifflich möglich. Das Alterserfordernis aus § 1744 und der Annahmevertrag aus §§ 1741, 1750, 1751, 1753 bilden für sich je eine besondere Voraussetzung einer gültigen Annahme an Kindesstatt. Sie stehen zunächst getrennt und unabhängig voneinander da. Erst ihr späteres Zusammenwirken im Bestätigungsverfahren bringt unter Hinzutritt der sonstigen Voraussetzungen, z. B. der Einwilligungserklärungen nach §§ 1746, 1747, die Anwünschung hervor. Keineswegs ist aber die Erfüllung der Altersbestimmungen ein unerläßliches Postulat für einen rechtsverbindlichen Annahmevertrag. Dieser trägt an sich den Charakter eines einfachen zweiseitigen Rechtsgeschäftes und würde als solches nach allen Richtungen hin den Vorschriften aus Buch I Abschn. 3 BGB. unterliegen, wenn nicht §§ 1750 und 1751 noch besondere Anordnungen träfen. Zumal die Bestimmungen des § 1751 über die Geschäftsfähigkeit zeigen aber, daß, wie bei jedem andern Vertrag, hierin die Grundlage für den rechtlichen Bestand des Annahmekontraktes zu suchen ist. Ob der Adoptierende dagegen das 50. Lebensjahr schon vollendet hat oder nicht, oder ob er die Altersdifferenz von 18 Jahren gegenüber seinem Gegenkontrahenten besitzt, ist insoweit unerheblich. Des-

---

[19]) Abgedruckt im Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit und Not. Bd. 3 S. 737 f.

[20]) Thiesing im Recht VIII (Jahrg. 1904) S. 382 f.

[21]) Dieses Erkenntnis ist auszugsweise veröffentlicht im Recht V (Jahrg. 1901) S. 563.

[22]) Einen Fehlgriff tut eine Verfügung des Oberstaatsanwalts am OLG. Colmar vom 2. 2. 1901, wiedergegeben im Recht V (Jahrg. 1901) S. 176, wonach sub 1, die Beurkundung des Vertrages in Fällen, in denen Befreiung notwendig ist, nicht vor Erlangung der letzteren erfolgen darf. Auch die bereits im Text erwähnte allgem. Verfügung des preuß. Justizministers vom 14. 12. 1899 (Justizministerialblatt S. 784, 785) schließt sich der obigen Ansicht an; desgl. Opet-Blume zu § 1744 Note 3.

wegen muß auch die Frage, ob der pater adoptans den etwa erforderlichen Dispens bereits nachgesucht oder erlangt hat, ausscheiden. Andernfalls hätte das Gesetz zur Vermeidung der Errichtung ungültiger Annahmeverträge eine causae cognitio schon auf den Zeitpunkt der Beurkundung ansetzen müssen. Das ist aber nicht geschehen. Nach §§ 1754 Abs. 2, 1756 ist die Nachprüfung vielmehr erst Sache des Bestätigungsgerichtes.

Abgesehen von der begrifflichen Möglichkeit lassen aber auch praktische Erwägungen eine antizipierte Eingehung des Vertrages unter Umständen als notwendig erscheinen, wenn der Dispensberechtigte sich einen näheren Einblick in die Absichten der Parteien auf der Grundlage der die nötigen Garantien bietenden Formvorschrift des § 1750 Abs. 2 verschaffen will. Aus dieser Überlegung heraus enthält auch der angezogene Erlaß des preußischen Justizministers den Vorbehalt, jederzeit die Beibringung des vollzogenen Vertrags vor Abgabe der eigenen Entscheidung verlangen zu können.[23]) [24])

§ 6.

d) Besondere Umstände in der Person des Annehmenden.

I. Unter Beobachtung der bisher erörterten Bedingungen kann nach heutigem Recht jede natürliche[1]) Person an Kindesstatt annehmen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat auch in dieser Beziehung, modernen Rechtsgedanken Raum gebend, den Frauen[2]) völlige

---

[23]) vgl. Thiesing, Der Zeitpunkt der Bestätigung a. a. O.

[24]) Die vorstehenden Ausführungen gelangen auf etwas anderem Wege wie Thiesing und die Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten in Köln bezw. die dort behandelte ministerielle Verfügung zu dem gleichen Resultate wie jene. Andererseits bleibt aber zu beachten, daß der Dispens, wenn er auch nicht beim Vertragsabschluß vorzuliegen braucht, so doch unbedingt im Zeitpunkt der Bestätigung vorhanden sein muß. Hierüber ist unten im § 16 II zu sprechen.

[1]) Auf den Kreis dieser Rechtssubjekte ist die aktive Adoptionsfähigkeit jedoch beschränkt. Dies folgt aus dem Zweck des Instituts und, ohne weitere Argumente, aus § 1741 Satz 1 (wer keine ehelichen Abkömmlinge usw.). Es können daher juristische Personen, insbesondere Familienfideikommisse oder Familienstiftungen keine Wahlkindschaft vornehmen. Für die Familienfideikommisse ist a. M. Scherer IV S. 399, welcher das Statut entscheiden lassen will. Auch Staaten können nicht zur Kindesannahme schreiten, wie dies im Mittelalter wohl vorgekommen ist. So teilt Heilfron I S. 180 Note 3 einen Fall mit, in welchem die Republik Venedig im Jahre 1472 der derzeitigen Anwärterin auf die Krone Cyperns Catharina Cornaro den Rang einer Adoptivtochter zuerkannte, um sich unter diesem Deckmantel später (1489) in den Besitz der Insel setzen zu können.

[2]) Die Adoptionsbefugnis der Frauen hat im Verlauf der Rechtsgeschichte eine steigende Entwicklung durchgemacht. Das ältere römische Recht kannte nur Kindesannahmen seitens männlicher Personen, weil die Weiber der patria potestas ermangelten (Gaius I § 104: „feminae vero nullo modo adoptare possunt,

Parität mit den Männern gewährleistet, ohne daß es einen Unterschied macht, ob die Adoptanten verheiratet, Witwe, geschieden oder ledigen Standes ist. Auch Jungfrauen können adoptieren.[3])

Abgesehen jedoch von den regelmäßigen Verhältnissen können in der Person des Annehmenden besondere Umstände vorliegen, welche zu weiteren Erwägungen Anlaß geben. Einige dieser Fälle sollen im folgenden abgehandelt werden.

II. 1. Die Adoption vollzieht sich in der Form eines Vertrages (vgl. unten §§ 11 ff.). Wer einen solchen mit rechtlicher Gültigkeit abschließen will, bedarf dazu grundsätzlich der vollen Geschäftsfähigkeit[4]) aus §§ 104—115 BGB. Das Gesetz gestattet

---

quia ne quidem naturales liberos in potestate habent." Ulpianus 8 § 8a: „feminae vero neutro modo possunt adoptare, quoniam nec naturales liberos in potestate habent." C. 5 pr. C. 8, 47: „A muliere quidem, quae nec filios habet in potestate, adrogari non posse certum est"). Den ersten Schritt zur Beseitigung dieses Zustandes tat der Kaiser Diocletian, der den Frauen die Adoption gestattete, jedoch nur in solatium liberorum amissorum und nur per rescriptum principis (§ 10 I. h. t.; § 5 C. h. t.). Hierzu vgl. Dernburg, Pand. III S. 57 und Mühlenbruch § 552. Die Anwünschung seitens einer Frau konnte aber niemals ein Gewaltsverhältnis, sondern nur ein natürliches Kindesverhältnis begründen. Ob den Frauen im gemeinen Recht Annahmefähigkeit ohne Rücksicht auf den vorgängigen Verlust eigener Kinder allgemein zuzusprechen war, ist bestritten (dafür erklären sich Sintenis S. 116; Stölzel, Recht der väterlichen Gewalt, preuß. Justizministerialbl. 1874 S. 145; Thiesing S. 430; Heilfron IV S. 246; dagegen Windscheid § 523 Note 2a; Roth, Deutsches PrivR. S. 293; Hecker S. 61 und S. 19 Note 1). Jedenfalls wurde auch in den Gebieten, in denen man den Frauen eine freiere Stellung einräumte, an dem erschwerten Formerfordernis festgehalten (vgl. Sintenis, Thiesing, Heilfron a. a. O.). Das bayr. LR. I, 5 § 11 sah zwar von der Voraussetzung des vorgängigen Verlustes ehelicher Nachkommenschaft ab, fügte aber anderseits die für die arrogatio maßgebenden Erschwerungen auch für die Frauen hinzu. Die neueren Kodifikationen haben die Schranke zwischen den Geschlechtern beseitigt. Das preuß. ALR. II, 2 § 674 hebt die unbeschränkte Adoptionsfähigkeit der Frauen ausdrücklich hervor. Österr. BGB. § 719 code civil art. 343; bad. LR. Satz 343; sächs. BGB. § 1787 (vgl. zu letzteren die Mot. bei Siebenhaar, Komm. S. 132) haben hiervon Abstand genommen. Die Fassung der betreffenden Vorschriften bringt den entsprechenden Willen der Gesetze auch ohne besondere Betonung der Gleichberechtigung der Weiber in ersichtlicher Weise zum Ausdruck.

[3]) Cohen III zu § 1741: „Jungfrauschaft duldet Wahlmutterschaft". Ein Fall der Abweichung von dem Grundsatz: adoptio imitatur naturam (vgl. Anm. 10).

[4]) Nach römisch-gemeinem Rechte mußte der zur Annahme Geneigte in erster Linie sui iuris sein, um selbständig adoptieren zu können (§ 4 I. h. t.; vgl. v. Vangerow § 249 Anm. 1 sub 3; Windscheid § 523 sub 1; Fraenkel S. 188; Leske S. 911). Eine Ausnahme griff lediglich bei der adoptio nepotis quasi ex filio et eo consentiente insoweit Platz, als der Enkel nach dem Tode des Annehmenden ohne weiteres in die Gewalt des Sohnes fiel, der zur Zeit der Adoption nach alieni iuris gewesen war. Da die Annahme an Kindesstatt in allen ihren Formen seitens des parens eine rechtlich wirksame Willenserklärung verlangte, so war zur Wahlkindschaft untauglich der vollkommen Geschäftsunfähige, z. B. der furiosus. Unvollkommen Geschäftsfähige, wie die entmündigten Verschwender

aber auch einer beschränkt geschäftsfähigen Person die Ankindung,[5]) freilich nur unter besonderen Kautelen.[6])

Es können jedoch für diese Frage im Hinblick auf die Altersbegrenzung nach §§ 1744, 1745 aus der Zahl der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten nur die im § 114 aufgeführten, wegen Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht entmündigten oder gemäß § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellten Volljährigen in Betracht kommen.

Wer dagegen geschäftsunfähig ist (§ 104), kann als Wahlvater oder Wahlmutter nicht auftreten. Dies ergeben im Zusammenhalt die §§ 105, 1750 Abs. 1 Satz 1, wonach die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist, der Annahmevertrag aber nicht durch einen Vertreter im Willen, auch nicht den gesetzlichen, abgeschlossen werden kann.[7])

Der entscheidende Moment für das Kriterium der Geschäftsfähigkeit ist derjenige der Perfektion des Vertrags (vgl. unten § 16 III).

2. Die Zugehörigkeit zu einem geistlichen Orden bezw. der Empfang der Weihen brachten nach kanonischem Recht die Verpflichtung zum Zölibat mit sich. Der Rückgriff auf die Rechtsregel: adoptio imitatur naturam mußte zur Untersagung auch der Wahlkindschaft führen.[8])

---

und die puberes minores, bedurften des Konsenses ihres Kurators, da mit der Adoption nicht nur Rechte sondern auch Pflichten erworben wurden (s. Sohm, Inst. S. 464 bis 466). Das preuß. ALR. II, 2 § 666; code civil art. 353; sächs. BGB. § 1787 und österr. BGB. fordern Vertragsfähigkeit. Für letzteres s. v. Zeiller S. 390. Nach Zür. GB. § 721 ist unbeschränkter eigener rechtlicher Wille des Annehmenden Bedingung. Ergänzung und Ersatz desselben ist ausgeschlossen (vgl. Schneider zu § 721).

[5]) Ein in der 2. Kommission erhobener Antrag, den beschränkt Geschäftsfähigen das Recht der Kindesannahme zu versagen, weil er nicht zur Ausübung der elterlichen Gewalt gelangen könne, wurde zurückgewiesen; vgl. Prot. S. 723.

[6]) Das Nähere findet sich unten in § 9 IV, V, § 11 II, 2 a.

[7]) Hierauf ist unten in E. II, 2 bei der Besprechung des Annahmevertrags genauer einzugehen.

[8]) Dieser im gemeinen Recht allgemein anerkannte Hinderungsgrund der Adoption hatte sich auch in das preuß. ALR. Eintritt verschafft. Die Kindesannahme war unstatthaft für die „vermöge ihres Standes zur Ehelosigkeit Verpflichteten" (ALR. II, 2 675; vgl. dazu Delius S. 516; Förster-Eccius S. 141 Note 8). Das österr. BGB. § 179 äußert sich im gleichen Sinne. Im Bereich des code civil ist über die Frage der Adoptionsfähigkeit der Priester ein lebhafter Streit entbrannt. (Dafür unter genauer Literaturangabe Sirey zu Art. 343 Note 2; ferner Scherer IV S. 399 Nr. 697 und die dort Angeführten; dagegen u. a. Zachariae-Lingenthal S. 475 und dortselbst Note 4.) Für das bad. LR. verhält sich unentschieden Ruef zu Satz 343 Note 4 unter Hinweis auf die Meinungsverschiedenheiten im französischen Recht. Das bayr. LR., sächs. BGB. und Zür. GB. enthalten sich ebenfalls einer ausdrücklichen Vorschrift. Mit Rücksicht auf die Stellung dieser Gesetze zum gemeinen kanonischen Recht wird man für ersteres die Adoptionsunfähigkeit der

Wie jedoch das heutige Recht grundsätzlich eine privatrechtliche Beschränkung der Weltgeistlichen der römischen Kirche und der Klosterpersonen in keiner Weise mehr anerkennt (beachte jedoch Art. 87 EG. z. BGB.), so ist insbesondere mit der neuzeitlichen Entwicklung das Verbot der Eheschließung und damit die Grundlage für die Unzulässigkeit der Kindesannwünschung durch die Angehörigen des geistlichen Standes gefallen. Der Adoption durch einen Mönch oder eine Nonne stehen Hindernisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht entgegen.[9])

3. Noch eine weitere Rechtsfolge wurde aus der Fiktion, daß die Wahlkindschaft die Natur nachahme, durch die Römer abgeleitet. Als ungeeignet zur Kindeserzeugung wurde auch den Kastraten die Fähigkeit zur Adoption abgesprochen. In konsequenter[10]) Verfolgung des Gedankens hätte Gleiches auch in Ansehung der Spadones, d. h. im Gegensatz zu den Verschnittenen, der von Natur aus oder infolge körperlicher Schwäche oder Leiden mit Impotenz behafteten Personen, geschehen müssen. Dessenungeachtet ist zugunsten der letzteren die Adoption ausdrücklich für statthaft erklärt worden,[11]) wohl aus der Anschauung heraus, daß hier wenigstens der habitus des Mannes regelmäßig vorhanden war.[12])

Religiosen bejahen, für die letzteren beiden verneinen müssen (für sächs. BGB. vers. Anf. Roth, Deutsches PrivR. S. 294 Note 7). Für das ganze Reich hat unter Derogation der bis dahin geltenden einschlägigen Vorschriften das RG. vom 6. 2. 1875 (Reichspersonenstandsgesetz) das Gebiet einheitlich geregelt. Von dieser Zeit an bildete das votum solenne castitatis kein impedimentum matrimonii mehr und daher keinen Versagungsgrund für die Adoption (Förster-Eccius S. 181 Note 7; Dernburg S. 515, 516).

[9]) Mot. S. 966.

[10]) Im gemeinen Recht ist verschiedentlich vor allzu extensiver Interpretation des genannten Grundsatzes gewarnt und mit Recht darauf hingewiesen, daß derselbe wohl als Motiv mancher Erscheinungen im Recht angesehen werden könne, nicht aber als ein allgemein herrschendes Prinzip. (Hierzu Glück II S. 356 und die dort zitierten älteren Juristen; Sintenis S. 100 Note 10; v. Vangerow § 249 Anm 1.) Die Römer selbst widersprechen dem auch schon häufiger. Ein unverheirateter Mann z. B. kann keine ehelichen Kinder haben, aber trotzdem arrogieren.

[11]) § 9 I. h. t.: „Set et illud utriusque adoptionis commune est, quod et hi, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt, castrati, autem non possunt." L. 2 § 2 Dig. h. t.; l. 40 § 2 Dig. h. t.: „spado adrogando suum heredem sibi adsciscere potest nec ei corporale vitium impedimento est." Für den Begriff des Spadones und des Castratus findet sich Ausführlicheres bei Glück II S. 352 f. und den dort namhaft gemachten älteren Juristen. Für das gemeine Recht wollen an der Unterscheidung festhalten Windscheid zu § 523 Note 10 und v. Vangerow zu § 249 Anm. 1. Gegenteiliger Meinung ist Mühlenbruch § 552 sub 1, trotzdem er sich auf die angeführten Digestenstellen bezieht. Einen dritten Weg schlägt Glück a. a. O. ein, welcher die Spadones wiederum in zwei Hälften teilt und die Adoptionsfähigkeit der infolge mangelhafter Beschaffenheit der Zeugungsorgane kohabitationsunfähigen Personen

In betreff unfruchtbarer Frauen fehlen korrespondierende Vorschriften. Die ursprüngliche Voraussetzung der Weiberadoption (vgl. Anm. 2) ließ sie allerdings als überflüssig erscheinen.

Für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches sind ohne Unterscheidung der Ursachen alle Klassen fortpflanzungsunfähiger Personen unbedenklich zur Adoption zuzulassen.[13])

Eine entgegenstehende Vorschrift existiert nicht. Ihre Durchführung würde auch an praktisch unlösbaren Schwierigkeiten scheitern. Andererseits entfällt in einem solchen Fall der Grund, welcher für die Bestimmung des § 1744 (Altersgrenze) maßgebend war. Der Nachweis der Impotenz würde der Dispensation günstig sein.

4. Der Ehestand beeinträchtigt die aktive Adoptionsfähigkeit grundsätzlich nicht.[14]) Nur verlangt das Gesetz in § 1746 Abs. 1 aus leicht ersichtlichen Gründen bei der Kindesannahme durch einen Ehegatten die Einwilligung des anderen. Das Nähere gehört in den § 8. Andererseits macht das Gesetz zugunsten der Verheirateten eine Ausnahme von dem Prinzip des § 1749 Abs. 2, welcher die mehrfache Ankindung derselben Person verbietet, um einem Ehepaar die Annahme eines gemeinschaftlichen Kindes zu ermöglichen (§ 1749 Abs. 1 und Abs. 2, unten § 8 II, 5).

5. Der durch das Bürgerliche Gesetzbuch getroffenen reichsgesetzlichen Regelung des Instituts der Annahme an Kindesstatt haben sich prinzipiell alle Staatsbürger zu unterwerfen. Eine Ausnahmestellung ist aber auch in diesem Falle, wie im sonstigen Privatrecht, den Mitgliedern des hohen Adels durch die Art. 57, 58 EG. z. BGB. gesichert. Es entscheiden darnach gemäß Art. 57 EG. für die Landesherren, die Mitglieder der landesherrlichen und der diesen gleichgestellten Familien, hinsichtlich der Voraussetzungen, Form und Wirkungen der Adoption zunächst die Staatsverfassungen

---

beanstandet, diejenige der Schwächlinge dagegen nicht. — Der unzweifelhafte Wortlaut des Corpus iuris läßt der erstgedachten Ansicht den Vorzug geben. Die neueren Kodifikationen äußern sich zu dieser Frage nicht. Man wird für alle, mit Ausnahme vielleicht des bayr. LR., die facultas adoptandi der zur Fortpflanzung Unfähigen unterschiedlos bejahen müssen. Für das preuß. ALR. hat dies gelegentlich Svarez ausgesprochen mit den Worten: „Können Kastraten und andere, die zum Kinderzeugen untüchtig sind, adoptieren? Puto? quod sic!" (zu vgl. ist für das ehemalige preuß. Recht Dernburg, Preuß. PrivR. III S. 180 und Delius S. 515).

[12]) Hecker S. 57 sieht das Motiv für die abweichende Behandlung des Entmannten gegenüber den sonstigen Impotenten im röm. Recht in der Verachtung, welcher dieser anheimfiel, und führt dieselbe auf politische Gründe zurück. Ebenso Schmidt, Lehre von der Adoption S. 17 f.

[13]) Mot. S. 966; Kuhlenbeck zu § 1741 Note 8.

[14]) Entsprechendes galt vor 1900.

und die autonomen Hausgesetze.[15]) Erst wo diese schweigen, greift das ius commune des Bürgerlichen Gesetzbuches Platz. Das gleiche gilt nach Art. 58 EG. für die mediatisierten (oder ranggleichen) Häuser sowie für den vormaligen Reichs- und landsässigen Adel, jedoch nur insoweit, als die Landesgesetze Exemtionen zulassen.[16])

6. Die hiernach event. eintretende Einschränkung der Anwendbarkeit des 8. Titels Buch IV BGB. durch entgegenstehende inländische Rechtsnormen führt zu der Prüfung des Verhaltens unseres Gesetzbuches zum ausländischen Recht und gegenüber Ausländern. Die entscheidenden Bestimmungen finden sich in Art. 22 EG. z. BGB.

a) Demgemäß richtet sich zunächst die Fähigkeit zur Annahme an Kindesstatt nach dem Personalstatut des Annehmenden.[17])

Für dieses ist nach moderner Rechtsauffassung die Nationalität das grundlegende Moment. Der im früheren[18]) Recht hierfür bedeutsame Wohnsitz kommt nur beim Mangel eines Indigenats des Annehmenden in Betracht (Art. 29 EG.). Der kritische Zeitpunkt betreffs der Staatsangehörigkeit des Wahlparens ist auch hier derjenige der Bestätigung des Annahmevertrages.[19]) Nachheriger Wechsel ist einflußlos. Stirbt der Annehmende nach Einreichung des Antrages auf Bestätigung, vor dem diese ergangen ist (§ 1753 Abs. 2), so überdauert ihn sein Personalstatut.[20]) Nicht etwa kommt dasjenige des Kindes nunmehr zur Geltung. Dem Personalstatut des letzteren wird vielmehr regelmäßig eine Beachtung überhaupt nicht geschenkt, dasjenige des Wahlparens ist allein ausschlaggebend[21]) (Ausnahme: Art. 22 Abs. 2).

---

[15]) Eine einschlägige Vorschrift findet sich in dem Kgl. Sächs. Hausgesetz vom 30. 12. 1837. In § 13 dortselbst ist die Adoption seitens eines Mitgliedes des königl. Hauses ausdrücklich unzulässig erklärt worden (erwähnt bei Francke, Sächs. BGB. S. 312 Note 2).

[16]) Die für das heutige Recht des hohen Adels in den größern Bundesstaaten maßgebenden Bestimmungen finden sich zusammengestellt bei v. Staudinger VI zu Art. 57 EG. Note 6, zu Art. 58 Note 5 und bei Planck VI (3. Aufl.) Note 6 zu Art. 57 bezw. 58.

[17]) Zu diesem Punkte sind zu vgl. Niemeyer, Internat. PrivR. S. 158; Opet S. 64 und dort Note 50; Planck VI zu Art. 22.

[18]) Das römisch-gemeine Recht ließ die Rechtsbeziehungen der einzelnen Persönlichkeit nach der lex domicilii beurteilen (Heilfron I S. 77); den gleichen Standpunkt vertrat das preuß. ALR. Einleitung § 23. Nach französisch-badischem Recht und ebenso nach österr. BGB. ist die Nationalität die Grundlage des Personalstatuts (code civil art. 343 in Verb. mit Art. 11 und dazu Sirey zu Art. 343 Note 1; österr. BGB. § 33 — „den Fremden").

[19]) Derselben Ansicht Planck VI zu Art. 22 Note 3c; v. Staudinger VI zu Art. 22 Note 3 (s. unten § 16 und dort Anm. 2).

[20]) Entsprechend Niedner zu Art. 22 Note 1b und dort zitiert: Niemeyer, Vorschläge S. 226; Planck VI zu Art. 22 Note 3c.

[21]) Mit dieser Regelung schlägt das BGB. den Weg ein, den Gierke,

b) Für die Frage nach dem weiter anzuwendenden Recht sind mit EG. z. BGB. Art. 22 Abs. 1 und 2[22]) zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Der Annehmende ist ein Angehöriger des Reichs (Art. 22 Abs. 1). Dann bestimmt sich die Annahme an Kindesstatt nach den deutschen Gesetzen, und zwar auch dann, wenn der pater adoptans sich zur Zeit der Annahme nicht im Reichsgebiet, sondern unter der territorialen Herrschaft eines fremden Rechts aufhält. Auf die Nationalität des Kindes wird nach dem vorher Gesagten keine Rücksicht genommen.[23]) Die lediglich unter Beobachtung der deutschen Gesetze vollzogene Ankindung eines Ausländers wird für gültig erachtet, auch wenn dessen Heimatsrecht die Adoption nicht oder nur unter anderen Voraussetzungen kennt. Es besteht dann die Möglichkeit, daß der fremde Staat dieser Adoption die Anerkennung verweigert. Zur Vermeidung von Schwierigkeiten müssen daher die Parteien, falls ihr Interesse gebietet, daß die

---

Deutsches PrivR. I S. 240 auch hinsichtlich des früheren Rechts als den allein richtigen anerkannte. v. Bar, Lehrb. S. 88 und derselbe, Theorie und Praxis I S. 547 wollte, wie auch Riedner zu Art. 22 Note 1, neben dem Personalstatut des Vaters auch dasjenige des Kindes berücksichtigt wissen, maß ersterem allerdings das überwiegende Gewicht bei. Für die abweichende Stellungnahme der Entwürfe siehe die folgende Anmerkung.

[22]) Der Art. 22 hat in der Entwicklungsgeschichte des BGB. verschiedene Wandlungen durchmachen müssen. Die jetzige Fassung ist erst im Bundesrat festgelegt worden. Der Entw. 1 lautete in **§ 14**: „Die Legitimation eines unehelichen Kindes wird beurteilt in Ansehung des Vaters nach den Gesetzen des Staates, welchem der Vater, in Ansehung des Kindes nach den Gesetzen des Staates, welchem das Kind zur Zeit der Legitimation angehört. Die Ehelichkeitserklärung steht demjenigen Staat zu, welchem der Vater angehört. Nach den Gesetzen dieses Staates bestimmt sich auch ausschließlich die für die Erklärung der Beteiligten erforderliche Form. Die Wirkungen der Legitimation werden nach den Gesetzen des Staates beurteilt, welchem der Vater zur Zeit der Legitimation angehört. Die Vorschriften des Abs. 1—3 finden auf die Annahme an Kindesstatt entsprechende Anwendung." Die 2. Kommission hatte sich auf Grund der von ihr angestellten Erwägungen (Prot. VI S. 16, 63 – 67) für folgende Regelung des internationalen Privatrechts entschieden. **§ 2253 Entw. 2**: „Die Legitimation eines unehelichen Kindes wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, welchem der Vater zur Zeit der Legitimation angehört. Das Erfordernis der Einwilligung des Kindes oder der Einwilligung Dritter, zu denen das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, bestimmt sich nach den Gesetzen des Staates, welchem das Kind zur Zeit der Legitimation angehört. Die für die Erklärungen der Beteiligten erforderliche Form bestimmt sich ausschließlich nach den Gesetzen des Staates, welchem der Vater zur Zeit der Legitimation angehört." **§ 2254**: „Die Vorschriften des § 2253 finden auf die Annahme an Kindesstatt entsprechende Anwendung." Hiernach ist das Prinzip der unbedingten Geltung des Personalstatuts des Annehmenden erst im Gesetz selbst zur uneingeschränkten Geltung gelangt.

[23]) Beispiel bei Hallbauer S. 174. Ein praktischer Fall der Adoption eines ausländischen Kindes durch einen Deutschen findet sich in einer im Recht V (Jahrg. 1901) S. 493 unter Nr. 2022 erwähnten Entsch. des LG. Colmar vom 20. 12. 1900.

Kindesannahme auch für jenes Land wirksam sei, den dort etwa vorgeschriebenen Voraussetzungen einer solchen ebenfalls Genüge leisten. Ob dies geschehen ist, oder nicht, bleibt jedoch für die Gültigkeit der Annahme nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche unerheblich. Hat das ausländische Recht dem Institut der künstlichen Kindschaft die Aufnahme überhaupt versagt, so ist freilich der Zwiespalt nicht zu überbrücken. Besonders hervorzuheben ist, daß die Anwendung des inländischen Rechts sich nicht auf die materiellen Vorbedingungen der Wahlkindschaft beschränkt; auch die Form der Annahme und die Wirkungen derselben unterliegen dem Machtbereich des Bürgerlichen Gesetzbuches und seiner Nebengesetze.[24])

β) Der Annehmende ist nicht reichsangehörig. In diesem Fall sind wieder zwei Möglichkeiten denkbar. Entweder der Annehmende gehört überhaupt keinem Staate an; dann greifen die Gesetze desjenigen Staates Platz, zu dessen Untertanen er früher rechnete, oder die deutschen, wenn der adoptans bisher ein Indigenat noch nicht besaß und im Geltungsgebiet der letzteren zu der maßgebenden Zeit seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat oder gehabt hat (Art. 29 EG. z. BGB.). Oder aber der zur Kindesannahme Geneigte ist Staatsbürger eines auswärtigen Staates. Dann folgt, trotzdem dies im Gegensatz zum 1. und 2. Entw. (vgl. Anm. 22) im Art. 22 Abs. 2 einen besonderen Ausdruck nicht gefunden hat, aus dem höheren Prinzip des Abs. 1 die grundsätzliche Anwendbarkeit seines Heimatsrechtes,[25]) allerdings unter Beobachtung der Einschränkungen der Art. 30 (Ausschluß des fremden Rechts, bei Verstoß gegen die guten Sitten und den Zweck eines deutschen Gesetzes) und Art. 31 EG. z. BGB. (Retorsion). In einem Punkt jedoch enthält Art. 22 Abs. 2 eine bemerkenswerte ständige Ausnahme zugunsten des deutschen Rechts. Ist nämlich das durch den Ausländer anzunehmende Kind ein Reichsange-

---

[24]) Dies ergibt sich aus der allgemeinen Fassung des Art 22 Abs. 1: „Die Annahme an Kindesstatt bestimmt sich . . ." Hinsichtlich der Form ist anzumerken, daß für diese nach Maßgabe des Art. 22 Abs. 1 die deutschen Gesetze ausschließlich gelten müssen. Eine in dieser Richtung alle Zweifel beseitigende Vorschrift nach dem Vorgang des § 2253 Abs. 2 des Entw. 1 zu geben, ist leider unterlassen. Der Wortlaut des Art. 22 Abs. 1 berechtigt jedoch dazu, auf die Unanwendbarkeit des „locus regit actum" aus Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. zu schließen, wobei sich eine Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte empfiehlt. A. M. v. Staudinger I zu Art. 22 Note 6b; vgl. auch unter § 10 V, 1 für die Einwilligung, und für den Annahmevertrag unten § 12 I.

[25]) v. Staudinger VI zu Art. 22 Note 3; Dorner S. 309; Opet S. 64 in Verbindung mit S. 52; Planck VI zu Art. 22 Note 5. Im Fall der Rückverweisung kann allerdings auch hier das inländische Recht in Geltung kommen.

höriger, so soll, ohne Rücksicht darauf, wo die Adoption sich vollzieht, Unwirksamkeit derselben eintreten, wenn die nach den §§ 1746, 1747 für die Annahme erforderlichen Einwilligungserklärungen dritter Personen nicht beschafft sind, oder gar der Anzunehmende selbst nicht zustimmte. Insoweit tritt hier exzeptionell das Personalstatut des Kindes in seine Rechte zum Zwecke der Verhinderung übereilter und den Interessen des Kindes widersprechender Adoptionen. Im übrigen werden den Gesetzen des auswärtigen Staates keine Grenzen gezogen; sie bleiben allein maßgebend, insbesondere auch für etwaige Dispensationen. Kennt das Heimatsrecht des Wahlvaters das Institut der Kindesannahme nicht, so ist eine solche auch im Inland nicht angängig. Schreitet dagegen ein mit aktiver Adoptionsfähigkeit bekleideter Fremder im Reichsgebiet zur Wahlkindschaft, so entsteht die weitere Frage, inwieweit die deutschen Gerichte zur Mitwirkung berechtigt und verpflichtet sind. Dieselbe ist unbedenklich zu bejahen bei Rückverweisung der Gesetze des auswärtigen Staates auf die deutschen. Aber auch abgesehen von dieser Voraussetzung wird man, und zwar mangels einer ausdrücklichen Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuche oder im Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[26]) aus allgemeinen Erwägungen heraus, die sachliche Zuständigkeit der inländischen Behörden bei Adoptionen durch Ausländer in allen Fällen für begründet erachten müssen.[27])

Im Gegensatz zur Ehelichkeitserklärung, welche öffentlichrechtlichen Charakter trägt, ist die Adoption ein rein privatrecht-

---

[26]) Das FGG. hatte die Entscheidung dieser Frage dem BGB. offengehalten (Denkschr. zum FGG. S. 87), hier ist sie aber übergangen worden.

[27]) Treten diese in Tätigkeit, so haben wir es mit einem Ausfluß der modernen comitas gentium auf dem Gebiete des Privatrechts zu tun, welche die Ausländer grundsätzlich zu allen Rechtsvorteilen zuläßt, die den Inländern offenstehen. Diese Ansicht war auch schon in der Zeit vor Inkrafttreten des BGB. die herrschende (vgl. v. Bar, Lehrb. S. 88 und denselben, Theorie und Praxis S. 550), es sei denn, daß eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift entgegenstand, wie dies in Baden auf Grund des französischen Rechts der Fall war (s. Thilo S. 232 Nr. 18 u. 19). Der code civil art. 11 läßt einen „etrange" als Wahlvater nämlich nur dann zu, wenn er und seine Mitstaatsangehörigen auf völkerrechtlichem Wege unter Garantie der Gegenseitigkeit in den Genuß der „droits civils" gesetzt sind (Sirey zu Art. 343 Note 1). Das österr. BGB. § 33 hat bereits dem neuzeitlichen Gedanken der prinzipiellen Gleichbehandlung aller Personen in privatrechtlichen Beziehungen ohne Rücksicht auf die Nationalität stattgegeben. Sollten in concreto Zweifel entstehen, so muß der betr. Ausländer die Gegenseitigkeit beweisen. Das bayr. LR. und Zür. GB. enthalten keine einschlägigen Bestimmungen. Im altrömischen Recht stand die Adoption als bürgerliche Einrichtung nur den cives offen. Als in der Kaiserzeit die Form der adoptio per rescriptum principis aufkam, fand die Ausdehnung derselben auch über die Provinzen statt uff., bis die Entwicklung, allmählich fortschreitend, im jüngsten gemeinen Recht auf dem heutigen Standpunkt endigte.

liches Institut. Dieser Gedanke offenbart sich außer in den einschlägigen Bestimmungen des BGB. (§§ 1723 ff., 1741 ff.) z. B. auch in dem Gesetz über den Erwerb und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. 6. 1870. Nach § 2 Abs. 2 dieses Gesetzes wird die Staatsangehörigkeit durch die Ankindung nicht berührt, während durch die Ehelichkeitserklärung diejenige des Vaters auf das Kind übertragen wird (§§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 4 StAG.). Die Adoption dient ferner, ohne einer natürlichen Grundlage zu bedürfen, der Schaffung familienrechtlicher Beziehung auf juristischem Wege und nähert sich hierin der Eheschließung. Obschon es nun an einer dem Art. 13 EG. z. BGB. entsprechenden Vorschrift für die Adoption im Gesetz fehlt, so wird man dessenungeachtet bei der Ähnlichkeit der Rechtslage, zumal ein widersprechender Wille nicht zum Ausdruck gelangt ist, den Fremden in unserm Fall das Angehen der inländischen Behörden ebensowenig wie bei der Eheschließung verweigern dürfen.[28])

Dieses aus der Gesetzesanalogie gewonnene Ergebnis wird unterstützt durch die Gründe der Billigkeit und der Zweckmäßigkeit. Soweit jedoch hiernach deutsche Gerichte in Tätigkeit treten, ist hinsichtlich der *Form* der Kindesannahme stets zu beachten, daß diese sich ausschließlich nach den deutschen Gesetzen richtet. Denn wie die gesetzlichen Maßnahmen über den Modus der Eheschließung (§ 1316; Art. 13 Abs. 3 EG. z. BGB.) schließen auch die Verfahrensvorschriften aus §§ 65—68 FGG. über die Annahme an Kindesstatt ein öffentliches Moment in sich und gelten daher absolut unter Beseitigung des Art. 11 Abs. 1 Satz 1 EG. z. BGB.[29])

Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts wird auch für den Ausländer durch § 66 Abs. 1 FGG. bestimmt.

7. Des Zusammenhanges wegen sei noch erwähnt, daß der Annehmende eine gewisse Zeitlang *leben* muß, soll anders nicht der Eintritt rechtlicher Wirkungen vereitelt werden. Erfolgt sein Tod vor der gerichtlichen Bestätigung des Annahmevertrages, so müssen wenigstens die einleitenden Schritte zur Erlangung der letzteren bis dahin schon getan sein (§ 1753 Abs. 2, genaueres s. unten § 14 II, 4).

Unbekannt ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch das Erfordernis eines *guten Leumundes* des Annehmenden, wie dies der code civil vorsieht, und wie es auch im römisch-gemeinen Recht hinsichtlich der arrogatio impuberum gestellt wurde.[30])

---

[28]) Derselben Ansicht ist *Dorner* S. 310 und die dort Angeführten.

[29]) Mit *Dorner* S. 310; s. auch diesen S. 311 ff. über den Gang des Verfahrens und die einzelnen Formalien.

[30]) code civil art. 355 (vgl. *Hecker* S. 66). Für die Arrogation Unmündiger ist zu vergleichen C. 17 § 2 h. t.: „cujius vitae sit is, qui pupillum velit redigere in familiam suam".

Desgleichen ist eine zwischen den Parteien bestehende Verschiedenheit der Konfession für die Begründung des Adoptionsverhältnisses belanglos.[31])

In Ansehung der Wirkungen greift hier Art. 134 AG. z. BGB. ein.[32])

2. Die Voraussetzungen in der Person des Kindes.

§ 7.

a) Allgemeine Voraussetzungen und Besprechung einiger spezieller Fälle.

I. Wer annahmefähig ist, kann grundsätzlich jeden „andern" (§ 1741 Satz 1) an Kindesstatt annehmen. Im Gegensatz zur aktiven knüpft das Gesetz die passive Adoptionsfähigkeit an keine besonderen Voraussetzungen. Es begründet nach heutigem Recht[1])

---

[31]) Insbesondere ist es unerheblich, ob der Wahlvater ein Jude ist. Ein abweichender Zustand bestand in Preußen unter der Herrschaft des ALR.; vgl. hierzu Delius S. 519 und die dort angezogene Plenarentsch. d. KG. v. 16. 3. 1853, welche das Verbot der Ankindung eines Christen durch einen Juden aussprach. Soweit derartige mißliche Rechtsverhältnisse noch bestanden, ist ihre Abschaffung spätestens erfolgt durch das gemäß § 2 d. EG. zur Reichsverfass. v. 16. 4. 1871 zum Reichsgesetz erhobene Bundesges. v. 3. 7. 1869 betr. die „Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung".

[32]) Die religiöse Erziehung des Wahlkindes ist erörtert in § 20 Anm. 6.

[1]) Die im Text dargelegten Regeln hatten im wesentlichen bereits im jüngsten gemeinen Recht anerkannte Geltung. Das Prinzip der unbeschränkten passiven Adoptionsfähigkeit wurde auch dort vertreten. Nur der Arrogation eines Unmündigen widerfuhr eine Sonderbehandlung, welche in historischem Boden wurzelte. Im älteren römischen Recht war die Arrogation von Weibern und impuberes, also von Personen, welche unter eigentlicher Tutel standen, ausgeschlossen, abgesehen davon, daß ihnen in der ersten Zeit auch die Form der arrogatio nicht zugänglich war (vgl. hierüber § 11 Anm. 2). Mit Beseitigung der Geschlechtsvormundschaft fiel auch das der Arrogation der Weiber entgegenstehende Verbot (vgl. v. Vangerow § 252 Anm.), dagegen wurde die arrogatio impuberum erst in der Kaiserzeit für zulässig erklärt, und zwar durch eine epistola des Kaisers Antonius Pius. Da jedoch der Unmündige infolge der Arrogation mit seiner Person und seinem Vermögen in die patria potestas des Annehmenden eintrat, wurde zur Vermeidung eigennütziger Anwünschungen und zur Sicherung der Rechtsstellung des Kindes auf die gesetzliche Festlegung besonderer Kautelen Bedacht genommen. Der Arrogation des Unmündigen, welche sich zu der Zeit bereits in der Form der Bewilligung durch kaiserliches Reskript vollzog (vgl. § 11 Anm. 2), mußte eine genaue causae cognitio vorangehen, die sich auf alle in Betracht kommenden Umstände zu erstrecken hatte. Insbesondere war die Person und der Ruf des Annehmenden in den Kreis der Untersuchung zu ziehen (s. oben § 6 Anm. 30). Die Verwandten waren zu hören und besonderes Augenmerk war auf das Interesse des Mündels zu lenken. Alle Tutoren mußten mitwirken (l. 5 C. de auct. praest. 5, 59). Für

im Prinzip keinen Unterschied, ob die anzunehmende Person männlichen oder weiblichen Geschlechtes, Ausländer oder Inländer[2]) (beachte jedoch Art. 22 Abs. 2 EG.), ehelicher oder unehelicher Geburt, Klosterperson, Kastrat, verheiratet oder unverheiratet, volljährig oder für volljährig erklärt ist, oder als Minderjähriger unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht. Nur muß in

---

den Fall des Versterbens des impuber im unmündigen Alter war denjenigen, welche ohne die dazwischentretende Arrogation Erben gewesen wären, für die Wiederauskehrung des Kindesvermögens Satisdation zu leisten. Das Hauptrecht, welches dem Kind selbst gewährleistet wurde, bestand in dem Anspruch auf ein Vierteil des Vermögens des Annehmenden (sogen. Quarta divi Pii; vgl. § 23 Anm. 1). Näheres über die arrogatio impuberi findet sich bei Glück II § 154 S. 381 ff.; Windscheid § 524, 1b; v. Vangerow § 252 Anm.; Mühlenbruch §§ 552 II und 553; Sintenis S. 108 ff.; Hecker S. 58 ff. Eine Ausdehnung der für diese maßgebenden Grundsätze auf die datio in adoptionem fand nicht statt. Hier wurde die Sorge für die Interessen des Kindes dem emanzipierenden elterlichen Gewalthaber anheimgestellt. Wie das gemeine Recht, so ordnet auch das bayrische LR. I, 5 § 10 sub 4 einen besonderen Schutz des arrogandus an. Während aber diese beiden Rechtsgebiete von der Normierung eines Altersminimum für den Anzunehmenden Abstand genommen haben, läßt der code civil und ihm folgend das badische LR. die passive Adoptionsfähigkeit erst mit Überschreitung des 21. Lebensjahres als der Grenze für die Volljährigkeit eintreten (art. 345, 488 c. c., Satz 345, 488 bad. LR.). Es muß ferner noch hinzukommen, daß der Parens das Wahlkind während der Dauer seiner Minderjährigkeit mindestens sechs Jahre unterstützt und ununterbrochen gepflegt hat (Art. 345). Eine tutelle officieuse nach Art. 361 (Satz 361) braucht allerdings nicht vorzuliegen. Als ferneres Erfordernis tritt die Einwilligung der Eltern bis zum 25. Lebensjahr hinzu. Von der Absolvierung der vorgeschriebenen Pflegschaftszeit, nicht aber von der Volljährigkeit des adoptandus, sieht die sogen „privilegierte Adoption" im Fall der Lebensrettung nach Art. 345 S. 345 (Satz 345) ab. Umgekehrt ist nicht Volljährigkeit, wohl aber offizielle Pflegschaft von mindestens 5jähriger Dauer Voraussetzung der testamentarischen Ankindung nach Art. 366 (Satz 366). (Für das französisch-badische Recht ist zu vergleichen Sirey zu Art. 343, 345, 346, 366; Zachariae-Lingenthal S. 455 ff.; Behaghel S. 228; Hecker S. 65—68.) Das Beispiel des code civil hat einflußreich gewirkt auf die vom Zür. GB. getroffenen Maßnahmen. Dieses läßt zwar die Annahme eines Minderjährigen ohne Altersbeschränkung zu, erheischt aber alsdann ebenfalls 6jährige vorhergegangene Hausgemeinschaft oder Pflegschaft (§ 716). Diese wird auf 3 Jahre herabgesetzt, wenn der adoptantus volljährig ist. Zustimmung des Vaters oder des Vormundes ist für die Annahme eines Minderjährigen unerläßlich (§ 721 Abs. 3). Das preuß. ALR. II, 2 § 677, das sächs. BGB. § 1787 und das österr. BGB. kennen im Gegensatz zu den vorhergehenden Kodifikationen keine besonderen Vorbedingungen für die passive Adoptionsfähigkeit (beachte jedoch Einwilligungserfordernis im § 18 österr. BGB.). Sie sind darin zusammen mit dem gemeinen Recht für das BGB. vorbildlich gewesen. Dieses hat insbesondere die Probezeit der Pflegschaft des code civil abgelehnt mit eingehender Begründung in den Mot. S. 968, 969 (vgl. oben § 1).

[2]) Nach der Praxis des code civil ist die Annahme eines Kindes fremder Nationalität in der Regel unzulässig und nur beim Vorhandensein einschlägiger völkerrechtlicher Reziprozitätsbestimmungen zulässig. (Dieser Aufl. Sirey zu Art. 343 Note 1 u. 21; a. M. Zachariae-Lingenthal S. 476 u. dort Note 8, beide unter eingehender Literaturangabe.)

den letztgenannten beiden Fällen, ebenso wie in dem der Verheiratung, die Einwilligung bestimmter Personen die Adoption gutheißen. Insbesondere ist ein bestimmtes Alter oder Kinderlosigkeit für den adoptandus nicht vorgeschrieben. Auch der Geschäftsfähigkeit wird keine hervortretende Bedeutung beigemessen, lediglich die Ankindung eines Geschäftsunfähigen ist in gewissen Grenzen unstatthaft[3] (§§ 1750 Abs. 1, 1751 Abs. 1). In Rücksicht auf § 1741 Satz 1 BGB. und das oben § 2 VII Gesagte fehlt die passive Adoptionsfähigkeit ferner dem nasciturus.[4]

Umgekehrt muß das Kind ferner so lange leben, bis die Bestätigung des Annahmevertrages stattgehabt hat. Der vorher eintretende Tod des Anzunehmenden bereitet, im Gegensatz zu dem des Wahlparens, dem Wirksamwerden der Adoption ein unüberwindliches Hindernis (§ 1753 Abs. 1).

II. In der Person des Kindes können, ähnlich den im vorhergehenden Abschnitt für den Annehmenden behandelten Fällen, außergewöhnliche Tatsachen vorliegen, welche wegen der durch sie teilweise erzeugten Schwierigkeiten eine kurze Besprechung nicht unnötig erscheinen lassen.[5] Vorauszuschicken ist, daß, wo im folgenden die Zulässigkeit der Kindesannahme votiert wird, in bezug auf den Annehmenden die Erfüllung der Erfordernisse aus §§ 1741 Satz 1, 1744 als gegeben angesehen worden ist.

1. Blutsverwandtschaft in der Seitenlinie macht mangels entgegenstehender Vorschrift des Gesetzes zur Ankindung nicht untauglich.[6]

Es kann daher der Onkel seine Nichte, die Tante ihren Neffen, aber auch der Bruder seine Voll- oder Halbschwester und umgekehrt an Kindesstatt annehmen.[7]

Auch die Verwandtschaft zu einem bereits angenommenen Kind schließt das zweite Wahlkind nicht aus. Gleiches gilt von

---

[3]) Genaueres gibt die Erörterung der Vertragsfähigkeit unten in § 11 II, 2b.

[4]) Diese Meinung folgt auch aus der Natur der Sache (Annahmevertrag) und ist unstreitig. Spahn S. 33; Opet S. 55; v. Staudinger-Engelmann zu § 1741 Note 1c a. E.; Kuhlenbeck zu § 1741 Note 2; Klug S. 9.

[5]) Übergangen ist hierbei, als antiquiert, die Frage nach der Adoption der Sklaven und ihre Wirkungen. Sie ist erörtert bei Schmidt, Lehre von der Adoption S. 3ff. Auch die Untersagung der Annahme eines reichen Kindes durch einen Armen in l. 17 Dig. h. t. ist als dem BGB. unbekannt im Text nicht weiter hervorgehoben.

[6]) Cosack II S. 637; Dittenberger S. 434; Opet S. 57.

[7]) Die Adoption des Bruders wird schon ausdrücklich für zulässig erklärt in l. 42 D. de bon. libert. 38. 2 (vgl. v. Vangerow § 248 Anm.). Auch in keinem neueren Recht findet sich irgend ein Verbot der Anwünschung der consanguinei ex linea transversa; für das BGB. ders. Ansicht Dittenberger S. 434; Opet S. 57.

[8]) s. die in Anm. 6 zitierten Schriftsteller.

der Schwägerschaft im Sinne des § 1590 BGB.[8]) Die Linie, der Grad, sowie die Fortdauer der Schwägerschaft nach Auflösung der Ehe, durch welche sie begründet wurde, sind in Ansehung der Adoption unwesentliche Momente. Es kann also Wahlkind sein das Stiefkind des Annehmenden, sei es ein uneheliches Kind der Frau, oder ein Kind eines der Ehegatten aus einer früheren Ehe.[9])

Gerade dieser Fall dürfte sogar im praktischen Leben häufig eintreten.[10])

Passiv adoptionsfähig ist ferner z. B. die Stiefschwester im Verhältnis zum Stiefbruder, die jugendliche Stiefmutter im Verhältnis zum Stiefsohn, die Schwiegertochter im Verhältnis zu den Schwiegereltern jedoch erst im Witwenstande. Zu Lebzeiten des Mannes steht § 1741 Satz 1 der Anwünschung im Wege.

2. Der Inhalt des letztgenannten Rechtssatzes ist es auch, wodurch die Ankindung des eigenen ehelichen Enkels für das Gebiet des Bürgerlichen Gesetzbuchs negiert wird, die sich im römisch-gemeinen Recht als eine gesetzlich qualifizierte Art der adoptio in specie charakterisierte, wenn sie seitens des leiblichen Großvaters vorgenommen wurde.[11])

Der zu den „ehelichen Abkömmlingen" zählende Enkel hindert nach § 1741 Satz 1 jede Adoption seitens seines Großvaters, damit auch die eigene.[12])

---

[9]) Ein uneheliches Kind des Mannes kann kein Stiefkind sein (Arg. § 1589 Abs. 2, § 1590; vgl. Mot. S. 980; Fischer-Henle zu § 1757 Abs. 2 Note 4).

[10]) Ein konkretes Beispiel einer solchen Adoption hat richterliche Entscheidung in Anspruch genommen nach der Hans. GZ. 1902 Beiblatt Nr. 183.

[11]) Es war dies der Fall der adoptio plena (s. § 1). Das bayrische LR. I, 5 § 11 erkennt, dem gemeinen Recht folgend, die Adoption des leiblichen Enkels ebenfalls an. Das preuß. ALR. II 2, 671, code civil art. 343, bad. LR. Satz 343, Zür. GB. § 714 sub a und österr. BGB. § 179 nehmen in Übereinstimmung mit § 1741 Satz 1 BGB. den gegenteiligen Standpunkt ein.

[12]) Der Wortlaut des § 1741 Satz 1 sollte hierüber keine Zweifel aufkommen lassen. Dies ist auch die Ansicht von Friederichs in der DJZ. 1901 S. 47, welcher im übrigen als Gemeinrechtler die dadurch herbeigeführte Beseitigung der adoptio plena bedauert und diese Erscheinung, wie im Anschluß an ihn auch Hecker S. 73 Note 5, auf ein „Redaktionsversehen" zurückführen will, weil in den Materialien an einschlägiger Stelle der adoptio plena nirgends Erwähnung getan sei. Letztere Deduktion ist m. E. nicht zutreffend. Der Schluß aus § 1741 Abs. 1 auf die Unzulässigkeit der Adoption des eigenen Enkels liegt zu sehr am Tage, um übersehen zu sein. Wozu bedurfte es aber der besonderen Hervorhebung aller einzelnen Konsequenzen bei jeder speziellen Vorschrift, nachdem die Motive das Prinzip des Entwurfes im Verhältnis zu dem damals geltenden Recht im Eingang des Kapitels „Annahme an Kindesstatt" hinreichend klargelegt hatten? (Mot. S. 954—956.) Derselben Meinung wie oben sind ferner: Cosack S. 638; Scherer, II. Jahr des BGB. S. 253 Nr. 1102; v. Staudinger-Engelmann zu § 1741 Note 1d; Neumann zu § 1741 Note II ff.; dagegen Kipp bei Windscheid S. 121 Note 1b und Endemann S. 901 Anm. 8; letzter erachtet für angängig, daß der Großvater den Sohn seiner Tochter annimmt, um den Namen fortzupflanzen.

Wer dagegen trotz bestehender Konsanguinität in linia recta dem oben in § 2 II—IV umschriebenen Kreis der ehelichen Deszendenten und der ihnen gleichstehenden Personen nicht zugehört, widersteht nicht nur nicht durch seine Existenz der Adoption Dritter, sondern er kann umgekehrt selbst von dem Verfahren an Kindesstatt angenommen werden. Beispiele bilden das uneheliche Kind eines ehelichen Sohnes[13]) oder einer ehelichen Tochter. Was aber für den „Enkel" gilt, ist nach § 1741 Satz 1 auf die Deszendenten aller Grade anwendbar. Adoptionsunfähig ist daher der eheliche Urenkel im Verhältnis zu seinem Urgroßvater oder seiner Urgroßmutter und vor allen Dingen das eheliche Kind im Verhältnis zu seinen Eltern. Eine Adoption letzter Art wäre begriffsunmöglich; denn eine engere familienrechtliche Verbindung, als schon besteht, kann durch die Adoption nicht hergestellt werden, deren Wirkungen vielmehr hinter denjenigen des ehelichen Kindschaftsverhältnisses zurückbleiben.[14])

3. In § 1752[15]) ist ferner der Fall vorgesehen, daß der adoptandus ein Mündel der zu seiner Annahme geneigten Persönlichkeit ist.[16])

---

[13]) Daß eine Ehelichkeitserklärung des letzteren gemäß der Vorschrift des § 1737 Abs. 1 Satz 1 auf die Rechtsstellung des natürlichen Großvaters einflußlos ist, wurde bereits oben in § 2 Anm. 4 hervorgehoben.

[14]) Hierüber ist unten in §§ 19 ff. zu sprechen. Das römische Recht stand mit Rücksicht auf den ursprünglichen Charakter des Instituts der Kindesannahme, als eines Mittels zum Erwerb der väterlichen Gewalt (vgl. § 1), auf einem abweichenden Standpunkt. So findet sich in den Digesten erwähnt die Möglichkeit der Readoption des leiblichen Sohnes, welcher ehedem emanzipiert oder in Adoption gegeben war (l. 17 D. h. t.; l. 23 pr. D. de lib. et post. 28, 2. Näheres bei v. Vangerow zu § 249 Anm. I, 4; Thiesing S. 438).

[15]) Derselbe stimmt mit § 1613 Abs. 2 u. 3 des 1. Entw. im wesentlichen, mit § 1635 des 2. und § 1728 des 3. Entw. wörtlich überein.

[16]) Auch die Möglichkeit einer umgekehrten Sachlage ist denkbar: Ein 70jähriger, wegen Geistesschwäche entmündigter Mann hat einen 50jährigen Vormund, der den Wunsch hat, Wahlkind seines Mündels zu werden. Für die Behandlung dieses Falles fehlt es im Gesetz an einer ausdrücklichen Maßgabe. Die Verhältnisse gestalten sich insofern verschiedenartig, als hier der Schutzbedürftige nicht unter die elterliche Gewalt des anderen Teils kommen und daher aus der seitens des Vormundschaftsgerichts kontrollierten Vermögensverwaltung des Kurators nicht ohne Zwischenstadium plötzlich die unkontrollierte, noch dazu mit Nutznießung verbundene Vermögensverwaltung des Gewalthabers werden kann. Denn entweder würde der adoptierende Mündel einen neuen Vormund erhalten, oder aber der adoptierte gesetzliche Vertreter würde in seinem Amte bleiben, damit aber auch für die Zukunft der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts unterstellt sein. Immerhin lassen das Naturwidrige, welches gerade dieser letzten Variation anhaftet, daß nämlich eine Person, welche zu einer anderen in der rechtlichen Stellung eines ehelichen Kindes steht, dessen ungeachtet die gesetzliche Vertretung derselben ausübt und der Verdacht unlauterer Bestrebungen des Wahlkindvormundes in erbrechtlicher Hinsicht eine analoge Anwendung des § 1752 Abs. 1, insbesondere die Bestimmung der Amtsenthebung als Vorbedingung der Kindesannahme de lege lata am Platze erscheinen.

Der Gefahr, welche für die Interessen des Mündels, insbesondere für sein der Verwaltung des Vormundes unterliegendes Vermögen, mit einer solchen Adoption dadurch verbunden sein kann, daß Eigennutz und zumal das Bestreben der Verschleierung ungetreuer Geschäftsführung die Triebfedern der Handlungsweise des gesetzlichen Vertreters bilden, hat der Gesetzgeber durch zweckentsprechende Schutzbestimmungen vorgebeugt.[17]) Demzufolge soll nach § 1752 Abs. 1 die wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit des Mündels erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1750 Abs. 1 Satz 2, 1751 Abs. 2) nicht eher erteilt werden, als bis der Vormund seines Amtes enthoben ist und und unter Rechnungslegung in Gemäßheit des § 259 BGB. das Vorhandensein des Mündelvermögens dargetan hat. Zur Auslieferung des Vermögens ist er nicht verpflichtet.[18]) Dem Mündel ist für die Zwischenzeit bis zur Bestätigung der Annahme und der dadurch eintretenden elterlichen Gewalt des ehemaligen Vormundes (§ 1757 Abs. 1) zur Wahrnehmung seiner Rechte ein neuer Vormund nach § 1773 Abs. 1 oder, als in der Mehrzahl von Fällen ausreichend, ein Pfleger nach § 1909 Abs. 3 zu bestellen.[19])

Der die Adoption seines Pupillen beabsichtigende Vormund kann sein Amt nicht ohne weiteres niederlegen. Er muß vielmehr seine förmliche Entlassung durch das Vormundschaftsgericht betreiben. Der Wille des Vormundes, sein Mündel an Kindesstatt annehmen zu wollen, dürfte stets einen „wichtigen Grund" im Sinne des § 1889 abgeben.[20])

Stand oder steht der Anzunehmende unter der Pflegschaft des Annehmenden, so könnte eine etwa zu verweigernde Genehmigung

---

[17]) Mot. S. 970; v. Staudinger-Engelmann zu § 1752 Note.

[18]) Diese Obliegenheit war dem ehemaligen Vormund im 1. Entw. noch auferlegt, durch die 2. Kommission ist sie als unangemessen gestrichen worden. Prot. S. 723.

[19]) Das Gesetz hat bei der Normierung des § 1752 Abs. 1 zunächst den Regelfall der Adoption eines Minderjährigen seitens seines Kurators im Auge gehabt. Die Bestimmungen desselben haben jedoch auch bei Volljährigkeit des Mündels ihre Bedeutung. In einem solchen Fall erwirbt der Annehmende anstatt der elterlichen Gewalt einen besonderen Berufungsgrund zur erneuten Vormundschaft nach § 1899 Abs. 2. Sollte ihm diese wiederum übertragen werden, so sind danach durch die inzwischen stattgehabte Prüfung des Vermögensstandes seitens des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1752 Abs. 1 etwaige Gefahren von dem Wahlkindmündel einstweilen abgewendet und in der weitergehenden obrigkeitlichen Aufsicht zudem ausreichende Kautelen für die Zukunft enthalten.

[20]) Nach Knitschky S. 66 Note 1 muß ein solcher als vorliegend anerkannt werden; v. Staudinger-Engelmann zu § 1752 Note 1a und Opet-Blume zu § 1752 Note IIa wollen nur von Fall zu Fall entscheiden; Fischer-Henle zu § 1752 Note 3 begnügen sich mit einem Hinweis auf § 1899 ohne Votum, ob der Tatbestand des § 1752 Abs. 1 den dortigen Voraussetzungen gerecht wird. Das Beschwerderecht des Vormundes richtet sich nach § 20 FGG.

des Vormundschaftsgerichtes als notwendiges Requisit der Adoption nur dann in Frage kommen, wenn der Pflegling an einem Mangel in der Geschäftsfähigkeit leidet (§§ 1750 Abs. 1, 1751 Abs. 2), was aber weder begriffliche Voraussetzung, noch eine Folge der Pflegschaft als solcher ist (§§ 1909 ff.). Liegt ein solcher Defekt jedoch aus anderen Gründen in der Person des Pflieglings vor,[21]) dann sollen die in Ansehung des Vormundes getroffenen Bestimmungen des § 1752 Abs. 1 Platz greifen unter der ferneren Bedingung, daß die Pflegschaft eine Vermögensverwaltung zum Gegenstande hat (§ 1752 Abs. 2). Dagegen haben sie keine Geltung, wenn dem Pfleger lediglich die Sorge für die Person übertragen war.

Was für den Pfleger angeordnet ist, findet unter denselben Prämissen nach § 1693 Satz 2 Anwendung auf den Beistand der im Besitz der elterlichen Gewalt befindlichen Mutter. Die Ordnungsvorschrift des § 1752 stellt sich als ein spezieller Zusatz zu den allgemeinen Regeln aus §§ 1837—48 über die dem Vormundschaftsgericht obliegende Fürsorge und Aufsicht dar. Eine schuldhafte Verletzung der daraus resultierenden Pflichten kann den Vormundschaftsrichter nach §§ 1674, 1848 dem Mündel gegenüber schadensersatzpflichtig machen.[22]) Im Hinblick auf den Charakter des § 1752 als Sollvorschrift macht eine Zuwiderhandlung zwar die Annahme nicht unwirksam,[23]) wohl aber ist das Bestätigungsgericht befugt, die den obigen Grundsätzen entgegen erteilte Genehmigung des Vormundschaftsrichters zurückzuweisen.[24]) Denn es handelt sich um die Verletzung eines „gesetzlichen Erfordernisses" (§ 1754 Abs. 2 Satz 1), mag derselben auch eine zerstörende Kraft nicht innewohnen, anzumerken ist, daß die Handhabung des § 1752[25]) sich verbietet, wenn das Mündel in der

[21]) z. B. dann, wenn die Pflegschaft gemäß § 1909 Abs. 1 nur zur Ergänzung einer anderweitigen gesetzlichen Vertretungsmacht angeordnet wurde.

[22]) So auch Neumann zu § 1752 Note 1; v. Staudinger-Engelmann zu § 1752 Note 4.

[23]) vgl. Kuhlenbeck zu § 1752 Note 4 und unten § 18 II, 1.

[24]) Mit Matthiaß II S. 362 Anm. 4; Wey II S. 288/89 u. Fischer-Henle zu § 1752 Note 2 gegen Planck zu § 1752 Note 1; Opet-Blume zu § 1752 Note II, 3; v. Staudinger-Engelmann zu § 1752 Note 4; v. Scheurl S. 18 und Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1752 Note 3.

[25]) Das BGB. ist bei der Aufnahme dieser Fürsorgevorschrift den Bahnen des römischen Rechtes gefolgt. Schon frühzeitig war die Adoption durch den Vormund vor abgelegter Rechnung untersagt: „ne forte turpis arrogandi causa subsit" (§ 3 J. h. t.; l. 17 pr. § 1; l. 32 Dig. h. t.), selbst wenn die tutela bereits zu Ende geführt war (vgl. Schmitt, Lehre von der Adoption S. 27; Windscheid zu § 523 Anm 17; v. Vangerow § 251 Anm.; Mühlenbruch § 552). Das bayer. LR. I, 5 § 10 sub 6 verlangte ebenfalls vorgängige Rechnungsrichtigkeit und Bestellung anderer Vormünder. Die übrigen Gesetze treffen entsprechende Anordnungen nicht. Für die Zulässigkeit der Adoption des Mündels durch seinen Vormund im preuß. Recht vgl. Delius S. 519.

Zwischenzeit die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erreicht hat; denn dann bedarf es zur Eingehung des Adoptionsvertrages nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

4. Die Eigenschaft des Anzunehmenden als Ehegatte steht der Annahme an Kindesstatt an sich nicht entgegen[26]) (§ 1746 Satz 1). Mit der Scheidung der Ehe wird die Möglichkeit offen, daß der eine Teil den andern adoptiert. Ein rechtliches Hindernis ist alsdann nicht vorhanden.[27])

---

[26]) Abweichungen sind auch in den sonstigen Rechten nicht vertreten. Für das Gebiet des code civil s. Sirey zu Art. 343 Note 23.

[27]) Insoweit ist Seckel, Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB., in den Festgaben für Dernburg S. 350 bis 395 (bes. S. 385), und Alb. Behr, Zwei Streitfragen aus dem materiellen und prozessualen Eherecht, im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 25 (1905) S. 11 ff. (bes. S. 52) ohne Bedenken beizutreten. Die Ehe ist durch Erkenntnis des Gerichts quoad vinculum getrennt, und die ehemaligen Ehegatten sind der Qualität als solcher entkleidet. Dagegen kann man sich m. E. nicht damit einverstanden erklären, wenn Seckel a. a. O. S. 385 Note 142 und Behr S. 52 die Adoption zwischen Ehegatten auch im Fall der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft für begrifflich möglich halten. Dieser Schluß ist neben anderen ähnlicher Art eine Konsequenz ihrer Grundauffassung von der durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft herbeigeführten prinzipiellen Auflösung der Ehe, die nach Seckel nur noch durch ein Band, nämlich das Verbot der Eingehung einer neuen Ehe aus § 1586, zusammengehalten wird. Hiergegen wird ein lebhafter Kampf geführt von v. Staudinger-Engelmann, der in einer besonders eingehenden Erläuterung des § 1586 — s. auch die sorgfältige Literaturübersicht in Note II, 1 dortselbst — umgekehrt für eine ungeschmälerte Fortdauer der Ehe eintritt (Note II, 2 und III). Demgemäß werden die Parteien auch auf dem Gebiet der Annahme an Kindesstatt (§§ 1746 Abs. 1, 1749 Abs. 1, 1757 Abs. 2) durchweg als Ehegatten behandelt (Note III A. c. 7). Das Richtige scheint auch hier in der Mitte zu liegen. Ich möchte mich in der vielumstrittenen Frage nach der Wirkung des auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft lautenden Urteils der Meinung anschließen, welche durch Matthiaß (Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und Scheidung (Recht VII [1903] S. 2—5) begründet ist und durch Dernburg (Bürgerl. Recht IV § 31 S. 97—99) und Th. Olshausen (Über die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB., im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 23 [1904] S. 148—161) weitere Verbreitung gefunden hat. Die Quintessenz der Auffassung dieser Autoren ist: Die Ehe besteht trotz Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dem Bande nach fort (argumenta: 1. Die Möglichkeit der formlosen Wiedervereinigung [Matthiaß S. 4; Dernburg S. 98 Note 4 § 1587]; 2. die Untersagung einer neuen Eheschließung [§ 1586 Satz 1] und 3. die ungehinderte Anwendbarkeit der Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe [§ 1568 Satz 2]). Sie befindet sich aber in einem Zustand der Hemmung oder des Ruhens, welcher die Fortdauer ihrer regelmäßigen Folgen ausschließt, an deren Stelle vielmehr im Innen- und Außenverhältnis die Wirkungen der Scheidung aus §§ 1577 ff. treten (§ 1586 Satz 1; Matthiaß S. 3; Olshausen S. 153, 154). Letzteres muß jedoch gegenüber Olshausen, der alle Scheidungsfolgen für anwendbar hält, mit der Modifikation gelten, daß diejenigen Konsequenzen der separatio quoad vinculum nicht Raum haben können, die gegen das innerste Wesen der sich fortsetzenden Ehe verstoßen würden. Aus diesen Erwägungen ergeben sich für unseren Fall folgende Resultate: a) Die Annahme eines Ehegatten durch den anderen ist auch bei aufgehobener ehelicher Gemeinschaft nicht angängig.

Dagegen muß der Gedanke der Anwünschung des andren Ehegatten bei bestehender Ehe als mit dem Wesen der letzteren unvereinbar von der Hand gewiesen werden. Eine „bestehende Ehe" ist aber auch dann noch als gegeben anzunehmen, wenn durch Urteil gemäß § 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist. In der Erwägung, daß § 1743 die Adoption mehrerer Personen nebeneinander zuläßt, können ferner Ehegatten gemeinschaftlich von demselben Dritten an Kindesstatt angenommen werden.[28])

Der § 1763 Satz 1 läßt in diesem Falle die etwa zu ver-

Eine Restitution engerer Beziehungen zwischen den Ehegatten ist zwar ungeachtet des ergangenen Rechtsspruches jederzeit, und sogar formlos, möglich, aber eben auch nur unter der Gestalt einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft. Eine Umgehung des ehelichen Bandes durch Begründung eines Adoptionsverhältnisses ist undenkbar. Denn Ehe und Adoption können zwischen denselben Personen parallel miteinander schon deswegen nicht bestehen, da das eine ein Institut der Koordination, das andere ein Institut der Subordination ist. Die Ehe wird im Recht des BGB. aus sozialpolitischen Rücksichten als der stärkere Teil angesehen; ihr Bestand läßt eine Adoption nicht gegen sich aufkommen. Dies folgt auch im Wege des Rückschlusses unter Umkehrung der Regula iuris: „ea, quae recte constiterunt, resolvi, cum in eum casum reciderunt a quo non potuissent consistere", aus der unzweifelhaften Bestimmung des § 1771 BGB. So auch Hellmann, Zur Lehre von der nachträglichen Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte (Arch. f. ziv. Prax. Bd. 90 S. 437): „Indem nämlich § 1771 das Adoptionsverhältnis für gelöst erklärt, sobald Personen, die in diesem Verhältnis zueinander stehen, verbotswidrig miteinander die Ehe schließen (§ 1311 BGB.), gebietet er den Rückschluß, daß Ehegatten einander nicht adoptieren können, daß also die Adoption des einen Ehegatten durch den anderen ein nichtiges Geschäft sei. Denn die Bestimmung des § 1771 deklariert Unvereinbarkeit von Ehe und von Adoptionsverhältnis zwischen denselben Personen" (vgl. auch Opet-Blume zu § 1741 Note III, 1b u. a. b) Jeder Ehegatte kann ohne Rücksicht auf den anderen adoptieren und adoptiert werden. Schon vordem war seine aktive und passive Adoptionsfähigkeit durch den Ehestand prinzipiell nicht berührt (vgl. § 6 II, 4 und § 7 II, 4); aber es hätte der Einwilligung nach § 1746 Abs. 1 bedurft (vgl. im Text § 9 II, 3). Diese Erschwerung muß mit ihrer Basis, d. i. die besondere Innigkeit des ehelichen Verhältnisses, entfallen. c) Aus demselben Grunde ist von der Rechtskraft des Urteils an die Adoption eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1749 Abs. 1 oder diejenige eines angenommenen Kindes des einen Ehegatten durch den anderen in Gemäßheit der §§ 1749 Abs. 2, 1757 Abs. 2 unzulässig (vgl. im Text unten 5). Denn da die quoad thorum et mensam separierten Eheleute vom genannten Zeitpunkt an kein eheliches Kind zeugen können (Seckel S. 365; Olshausen S. 155), ist auch eine künstliche Nachbildung des natürlichen Verhältnisses nicht mehr statthaft. Von einem „Ehepaar" im technischen Sinn des § 1749 Abs. 1 dürfte überdies bei dieser Sachlage kaum die Rede sein.

[28]) Auch hierin liegt ein Widerspruch gegen die Regel: adoptio imitatur natura". Derselben Ansicht sind: Mot. S. 963; Rudorff-Schäfer zu § 1746; Opet S. 57; Opet-Blume zu § 1743 Note 2; v. Staudinger-Engelmann zu § 1746 Note 8; Heinsheimer II S. 315; v. Scheurl S. 31; Boschan S. 319; dagegen Neumann zu § 1746 Note 5, der aber für seine Ansicht sehr unzutreffend den § 1311 als Argument hinstellt. Im französischen Recht ist die Frage streitig (vgl. Zachariae-Lingenthal S. 477 und dort Note 11; Sirey zu Art. 343 Note 4).

mutende Entstehung eines zweiten familienrechtlichen Bandes zwischen den Ehegatten nicht zu.

5. a) Solange das durch die Adoption begründete Rechtsverhältnis besteht, kann das Wahlkind von keiner anderen Person an Kindesstatt angenommen werden (§ 1749 Abs. 2).[28a]) Eine Ausnahme ist nur zugunsten des Ehegatten des Wahlparens im Gesetz zugelassen. Das Verbot[29]) der Anwünschung desselben Individuums durch Personen, welche nicht durch das Band der Ehe verbunden sind, rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß andernfalls kein getreues Abbild der Natur entstehen würde. Denn nur Eheleute können eheliche Kinder haben. Abgesehen hiervon würden sich auch kaum zu beseitigende Schwierigkeiten betreffs der Verteilung der einzelnen sich aus der Adoption ergebenden Rechte und Pflichten an die mehreren Annehmenden erheben.[30])

b) Zu einem Ehepaar kann eine dritte Person im Wege der Adoption in zweifacher Weise in Rechtsbeziehungen treten. Die Anwünschung geht entweder von vornherein von beiden Ehegatten aus; dann spricht das Gesetz von der Annahme eines gemeinschaftlichen Kindes (§ 1749). Oder aber dieselbe erfolgt zunächst nur seitens des einen Ehegatten, während der andere sich erst später gemäß § 1749 Abs. 2 anschließt. Der Effekt, der erreicht

---

[28a]) Schon das römisch-gemeine Recht vertrat, soweit durch die Adoption die väterliche Gewalt übertragen wurde, wegen der Unteilbarkeit der letzteren denselben Standpunkt, der auch für das bayer. LR. I, 5 §§ 10, 11 als maßgebend zu erachten ist. Ob zugunsten von Ehegatten eine Ausnahme ohne weiteres zu gestatten war, oder ob in der Person der Ehefrau auch hier die erschwerende Voraussetzung des Vorversterbens der leiblichen Nachkommenschaft erfüllt sein mußte, war im gemeinen Recht streitig unter regionär verschiedener Handhabung (vgl. Stölzel, Recht der väterlichen Gewalt S. 146. Code civil art. 344 Abs. 1; bad. LR. § 344 Abs. 1 Satz 3; sächs. BGB. § 1792 und Zür. GB. § 718 haben gleich dem BGB. die prinzipielle Unzulässigkeit der Anwünschung desselben Kindes durch mehrere Personen ausdrücklich ausgesprochen, den Ehegatten jedoch ebenfalls freien Spielraum gelassen. Letzteres tut auch ALR. II, 2 § 687, ohne die Ausnahmequalität dieser Vorschrift besonders hervorzuheben. Jedoch war im preuß. Recht anerkannt, daß es sich hierbei um eine exzeptionelle Bevorzugung der Eheleute handele (Delius S. 518/19). Gleiches gilt für das österr. BGB. §§ 179ff. (vgl. v. Zeiller S. 391).

[29]) Dasselbe ist übersehen worden von Enneccerus-Lehmann S. 376ff., welche die weitere Adoption von der Zustimmung des parens adoptivus und der leiblichen Eltern abhängig machen, da es sich hierbei nicht um einen Ausfluß der elterlichen Gewalt handele.

[30]) vgl. zu vorstehendem Mot. S. 963 und Fischer-Henle zu § 1749 Note 11. Nicht beachtet ist im Gesetz die Eventualität, daß Nichtehegatten denselben Dritten gleichzeitig adoptieren, wie dies bei der Zuständigkeit verschiedener Bestätigungsgerichte denkbar wäre. Wie verhalten sich die ohne Unterschied in der Zeit bestätigten Kindesannahmen zueinander? Die ratio legis muß die Nichtigkeit beider Rechtsakte im Gefolge haben.

wird, ist in beiden Fällen der gleiche. Das Kind erhält — sofort oder mit Perfektion der zweiten Annahme — die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten (§ 1757 Abs. 2, vgl. unten § 19 II). Die unmittelbare Annahme eines gemeinschaftlichen Kindes durch ein „Ehepaar" (vgl. Anm. 27) bildet einen Hauptfall der Adoption. Sie vollzieht sich seitens der Wahleltern gleichzeitig.[31]) Jeder Teil ist hierbei „Annehmender" im Sinne des Gesetzes und muß in seiner Person die vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllen.[32])

Es dürfen also auf keiner Seite eheliche Abkömmlinge vorhanden sein und die Altersbestimmungen unter Berücksichtigung der Dispensationsmöglichkeit müssen gewahrt werden. Stirbt einer der Ehegatten nach Abschluß des Annahmevertrages oder vor Bekanntmachung des Bestätigungsbeschlusses, so kann der adoptandus der rechtlichen Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes beider Ehegatten nur teilhaftig werden, wenn den Erfordernissen des § 1753 Abs. 2 Genüge geleistet ist.[33])

Ist die gemeinschaftliche Annahme wegen Mangels der Vorbedingungen in der Person eines der Ehegatten oder aus andern Gründen nicht angängig, so muß der andere Ehegatte allein zu der Ankindung des Dritten schreiten. Es gelten dann die regelmäßigen Grundsätze. Macht die Beseitigung des Hindernisses auch die weitere Anwünschung durch den zweiten Ehegatten möglich, so hat diese ihrerseits sämtlichen Anforderungen einer solchen zu entsprechen. Irgend welche Erleichterungen werden nicht gewährt.

6. Ist das Kind Angehöriger eines auswärtigen Staates, so greifen die oben in § 6 II, 6 entwickelten Grundsätze Platz, nach welchen das Personalstatut des Annehmenden regelmäßig den Ausschlag gibt. Für die passive Adoptionsfähigkeit eines Angehörigen des hohen Adels gilt in analoger Anwendung das in § 6 II, 5 für den Wahlparens Gesagte. Zum Gegenstand einer besonderen Besprechung ist nachstehend die Adoption eines unehelichen Kindes durch seinen leiblichen Vater oder seine leibliche Mutter gemacht worden.

---

[31]) Dies ist in dem Begriff der „gemeinschaftlichen Adoption" begründet; anderenfalls liegen zwei getrennte und sukzessive Ankindungen vor.

[32]) Mot. S. 981.

[33]) vgl. unten § 14 II, 4.

§ 8.

b) Im besonderen: Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seinen Vater oder seine Mutter.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Einteilung der unehelichen Kinder in verschiedene Klassen, welche in den vor 1900 geltenden Gesetzen stellenweise Abweichungen in der rechtlichen Behandlung begründete, nicht aufgenommen. Der modernen Auffassung sind unbekannt die besonderen Kategorien der liberi naturales (Konkubinenkinder), der spurii oder vulgo quaesiti, der Brautkinder (beachte jedoch Art. 208 EG.), der liberi ex damnato coitu procreati des gemeinen sowie der enfants naturels reconnus des französischen Rechts. Abgesehen von den kraft ausdrücklicher Fiktion den ehelichen zugezählten Kindern aus nichtigen Ehen (1699 ff.), sind heute alle unehelichen Kinder vor dem Gesetz grundsätzlich gleich.[1])

Dagegen ist die zwischen den Illegitimen und den Personen ehelicher Abstammung errichtete Schranke, die das ganze Familienrecht durchzieht und auch in das Erbrecht hineinragt, bereits in § 2, V gewürdigt worden. Ist daher eine Bestimmung für die ehelichen Abkömmlinge getroffen, pflegt sich alsbald die Frage zu erheben, welche Position die außerhalb der Ehe Erzeugten zu ihr einnehmen, ob sie derselben Vorteile oder Nachteile teilhaftig sein sollen oder nicht. So steht es auch im vorliegenden Fall mit der Annahme an Kindesstatt. Der im § 7 II, 2 erörterte Ausschluß ehelicher Deszendenz von der Adoption durch die Vorfahren, insbesondere die eigenen Eltern, hat bald nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Aufmerksamkeit der Fachkreise auf die eventuellen Folgen für die unehelichen Kinder gelenkt. Ein Beschluß des Landgerichts II Mainz vom 3. 4. 1900, welcher die Zulässigkeit der Annahme des Kindes durch die uneheliche Mutter an Kindesstatt aussprach, rief eine heftige Kontroverse ins Leben, welche trotz der Kürze des verflossenen Zeitraums eine Fülle von Literatur gezeitigt hat.[2]) Ihre Erörterung erfordert daher in einer

---

[1]) Ohne daß das BGB. dies besonders hervorhebt, folgt aus dem System des Gesetzes eine jetzt noch bestehende Zurücksetzung der adulterini und incestuosi. Die Ehehindernisse aus §§ 1312, 1310 verschließen ihnen die Möglichkeit der Legitimation durch nachfolgende Ehe der Eltern und damit die völlige Parallelisierung mit den ehelichen Kindern, es sei denn, daß im Falle der im Ehebruch erzeugten Kinder die staatliche Befreiung nach § 1312 Abs. 2 eintrete.

[2]) Außerhalb der großen Zahl der Lehrbücher und Kommentare, welche im Hinblick auf ihre Aufgabe den Streitpunkt nur kurz berühren, finden sich eingehendere Untersuchungen über das in Rede stehende Thema bei Conrades, Die

Spezialarbeit einen entsprechenden Platz. Jedoch lassen einmal der Umstand, daß die Frage wegen des Übergewichts der Gründe und der Majorität der Stimmen auf der einen Seite als geklärt gelten kann,[3]) sowie zum andern die untergeordnete praktische Bedeutung[4]) derselben eine Begrenzung auf die wesentlichsten Punkte geboten erscheinen. Die Verschiedenartigkeit der Rechtsstellung, welche das uneheliche Kind gegenüber seinem Vater und gegenüber seiner Mutter einnimmt, bedingt von vornherein eine Zweiteilung des Stoffes. Zunächst ist daher zu betrachten:

II. Die Adoption des unehelichen Kindes durch seinen Vater.[5])

Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter, Recht IV Jahrg. 1900 S. 486; Mantey, Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter; ebendort S. 537; derselbe, Nochmals die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter, Recht V Jahrg. 1901 S. 228/29; Francke, Auch nach dem BGB. kann niemand sein eigenes Kind an Kindesstatt annehmen, Blätter f. Rechtspfl. in Thüringen Bd. 48 S. 17—24; Kockerols, Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter, Recht V Jahrg. 1901 S. 13; Thiesing, Die Annahme eines unehelichen Kindes an Kindesstatt durch seine Mutter, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91 Jahrg. 1901 S. 429—441; Klug, Die Annahme eines unehelichen Kindes an Kindesstatt durch seinen Vater oder seiner Mutter nach dem BGB. für das Deutsche Reich, Greifswalder Diss. von 1904 (35 S.); Ed. Müller, Kann ein uneheliches Kind von seinem Vater oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen werden? Arch. f. ziv. Prax. Bd. 35 Jahrg. 1904 S. 256—297; Dittenberger, Die Zulässigkeit der Adoption des eigenen unehelichen Kindes nach dem BGB. f. d. Deutsche Reich, ebendort S. 431—464; Kuttner, Die Adoption des unehelichen Kindes durch den eigenen Vater und durch die eigene Mutter, Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik des bürgerl. Rechts Bd. 47 Jahrg. 1904 S. 1—98. Von diesen haben sich gegen die Adoption durch die uneheliche Mutter erklärt: Conrades, E. Müller und Francke; gegen diejenige durch den Vater nur Francke; alle übrigen befürworten die Zulässigkeit nach beiden Richtungen.

[3]) s. die Übersicht über die Stellungnahme der verschiedenen Schriftsteller in den Anm. 26 und 27.

[4]) Als konkreter, richterlicher Entscheidung unterworfen gewesener Fall konnte seitens des Verf. nur der im Text erwähnte ermittelt werden. Mit Recht weist Mantey a. a. O. IV S. 537 darauf hin, daß sowohl die Altersvorschriften aus § 1744 als auch die Kosten die Ursachen der seltenen Benutzung des Instituts der Adoption seitens unehelicher Eltern bilden. Man könnte hinzusetzen: auch die mangelhafte Gesetzeskenntnis in den unteren Schichten der Bevölkerung, die namentlich in Frage kommen, und der den Illegitimen gegenüber nur allzu oft an den Tag tretende Mangel an Interesse wirken in gleicher Richtung mit.

[5]) Bereits oben in § 2 V ist angedeutet, daß der Begriff „Vater", welchen das BGB. in gleicher Weise vom Standpunkt der ehelichen wie der unehelichen Kinder aus verwendet (z. B. §§ 1627 ff., 1708 ff.), mit Rücksicht auf die Bestimmung § 1589 Abs 2 bezüglich des letzteren ein nicht passend gewählter ist. Es besteht hier zwischen beiden Teilen nicht das Verhältnis eines „Vaters" zum „Kinde". Andererseits scheint es aber in der Tat der deutschen Sprache an einem treffenderen Ausdruck zu gebrechen. Die Bezeichnung „Erzeuger" würde zu eng sein. Denn das BGB. behandelt als „Vater" des Illegitimen nicht nur den Schwängerer seiner Mutter, sondern auch den Mann, der das Kind nach dessen Geburt in einer öffentlichen Urkunde als das seinige anerkannt hat (§§ 1718, 1720) oder aber durch

1. Die dafür geltend zu machenden Gründe sind:
   a) Der Mangel eines gesetzlichen Verbotes.
   b) Der Wortlaut des § 1741 Satz 1.
   c) Die begriffliche Möglichkeit.
   d) Zweckmäßigkeitsgründe.
2. Die angeblichen Gegengründe sind:
   e) Die Zulässigkeit der Ehelichkeitserklärung.
   f) Die contradictio in adiecto.

1. a) Im Gegensatz zu einigen früheren[6]) Gesetzen hat das Bürgerliche Gesetzbuch eine ausdrückliche Vorschrift nicht gegeben.

---

rechtskräftiges Urteil zur Zahlung von Alimenten verurteilt ist (§§ 1708ff.). Demgemäß ist in der vorliegenden Abhandlung, wie auch sonst in der Literatur, schlechthin der Begriff des „Vaters" in Ermangelung eines besseren verwandt worden.

[6]) Die Rechtsgeschichte weist im Lauf der Jahrhunderte widersprechende Antworten auf die Frage nach der Statthaftigkeit der Adoption des unehelichen Kindes durch seinen Vater auf. Im röm. Recht stand dem Vater ursprünglich die Arrogation unehelicher Sprößlinge jeder Art zu (l. ult. Dig. de adopt. 1, 7; l. ult. Dig. de his, qui sui vel alieni iuris 1, 6). Kaiser Justinus untersagte als erster die Ankindung der liberi naturales in der Absicht, hierdurch das die erstrebte Vermehrung der Eheschließungen inhibierende Konkubinat einzuschränken (l. 7 § 3 C. de nat. liberis 5. 27), und Justinian schloß sich in Nov. 74 Kap. 3 und Nov. 89 Kap. 7 Kap 11 § 2 diesem Verbot an. Daß dasselbe im Kreis des römischen Rechts nur auf die Konkubinenkinder sich erstreckte, ohne auch die spurii vel vulgo quaesiti in sich zu begreifen, darüber herrschte unter den Kommentatoren von jeher Einigkeit (vgl. Kuttner S. 85 und die dort in Note 16 gegebene Zusammenstellung). Als jedoch die Einrichtung des Konkubinats in Deutschland nicht nur nicht rezipiert, sondern in den Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548 und 1577 sogar unter Strafandrohung gestellt wurde, entstanden für das gemeine Recht Meinungsverschiedenheiten dahingehend, ob die justinianischen Anordnungen nunmehr auf alle unehelichen Kinder schlechthin ausgedehnt werden oder als durch die Nichtaufnahme des Konkubinats beseitigt gelten sollten. Im Schrifttum vertreten die erste Ansicht u. a. Windscheid § 523 unter 2b; v. Bangerow § 249 Anm. 1, 5; Sintenis S. 101 und dort Note 18; Lang S. 491. Den zweiten Standpunkt nahmen ein: Dernburg, Pand. III S. 58 und dort Anm 15; Schmitt, Lehre von der Adoption S. 34 Note ***; Roth, Deutsches Privatrecht § 154 Anm. 16; Stobbe-Lehmann S. 456 Anm. 27 und die hier Aufgeführten; Stölzel, Recht der väterlichen Gewalt S. 147; Windscheid § 259; Mühlenbruch § 552 Note 9, § 556 Note 2, § 557 Note 4; Kuttner S. 87ff. und die dortselbst auf S. 88 zitierten Pandekteninterpreten. Vor allen Dingen proklamierte aber die oberstrichterliche Judikatur des neueren gemeinen Rechtes die unbeschränkte Arrogationsfähigkeit des Mannes in Ansehung des natürlichen Kindes, soweit die sonstigen Voraussetzungen einer gültigen Kindesannahme nur erfüllt waren. So das OAG. Wolfenbüttel bei Seuffert Bd. 26 Nr. 137; das OAG Rostock ebendort Bd. 19 Nr. 159; ferner das RG. in RGE. VI S. 171 und XXXVII S. 196. Entgegenstehend ist nur eine Entscheidung des OLG. Hamburg v. 21. 4. 1891 bei Seuffert Bd. 47 Nr. 276, Hans. GZ. von 1891 Beibl. Nr. 119. Dieser stimmt für das ehemalige Hamburger Recht zu Niemeyer, Hamburger PrivR. S. 458. Das bayr. LR. I, 5 § 10 sub 5 hat sich nicht völlig vom römischen Einfluß frei machen können. Justinians Vorschrift blieb unter gleichzeitiger Extension auf alle unehelichen Kinder aufrechterhalten, soweit der Vater auf anderem Wege die patria potestas erlangen konnte. Für das

Nirgends findet sich strictis verbis die Erlaubnis der Adoption des unehelichen Kindes durch seinen Vater, aber auch umgekehrt nirgends ein Verbot derselben. Eingedenk des schon von Mantey[7]) verwerteten Grundsatzes: „ubi lex non distinguit, nec nostrum est, distinguere“ muß die prima facie-Entscheidung, daher auf Zulässigkeit lauten. Daß diese das Richtige trifft, wird die Interpretation der vorhandenen Bestimmungen und das in ihnen sich offenbarende Wesen des Instituts der Wahlkindschaft lehren.

b) Den Ausgangspunkt muß wiederum § 1741 Satz 1 bilden: „Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat, kann durch Vertrag mit einem andern diesen an Kindesstatt annehmen.“ Aus diesem Wortlaut wurde bereits die unbeschränkte aktive Adoptionsfähigkeit des unehelichen Vaters abgeleitet (vgl. oben § 2 V, 2).

Da ferner der passiven Adoptionsfähigkeit des Kindes ebenfalls Grenzen grundsätzlich nicht gezogen sind, der Berührung beider Pole aber weitere Hindernisse nicht entgegenstehen, so muß ihre durch Willensakt der Parteien hervorgerufene Verbindung eine gültige Anwünschung in die Wege leiten. Ähnliche Deduktionen, gegen welche sich vom Standpunkt der Logik Einwendungen nicht erheben lassen, finden sich bei verschiedenen Schriftstellern.[8])

c) Mit Recht weisen aber schon Kuttner und E. Müller[9]) darauf hin, daß man es hierbei nicht bewenden lassen dürfe, wie jene tun, sondern daß ein tieferes Eindringen in das Problem weiterhin die Untersuchung nötig mache, ob eine Ankindung des unehelichen Sprößlings nicht etwa mit dem innersten Wesen der Annahme an Kindesstatt in Widerspruch stehe.

---

preuß. ALR. entscheiden sich in Ermangelung eines Verbotes alle Schriftsteller in bejahendem Sinn; so Stölzel, Recht der väterlichen Gewalt S. 148; Förster-Eccius S. 142 und die dort in Note 12 Angeführten; Delius S. 521, 522 und dort zit. Suarez; Dernburg, Preuß. PrivR. III S. 180; Rehbein, Entscheidungen IV S. 636 Note 1; Klug S. 28 und dort im Exzerpt wiedergegeben ein Reskript des Justizministers v. 17. 3. 1834, das ebenso votiert. Für das Gebiet des österr. BGB. enthält eine ausdrückliche Verneinung ein Hofdekret v. 28. 1. 1816 (vgl. v. Schey zu § 179 und Stobbe-Lehmann S. 456 Note 28). Umgekehrt findet sich die Zulässigkeit betont im sächs. BGB. § 1790. Im franz.-bad. Recht herrscht lebhafter Streit. Die schwankende Rechtsprechung scheint sich im Anschluß an verschiedene Urteile des Pariser Kassationshofes in der neueren Zeit zugunsten der Illegitimen zu neigen (vgl. Zachariae-Lingenthal S. 476 Note 8; insbesondere aber Sirey zu Art. 343 Note 10ff. und Kuttner S. 91ff.). Das Zür. GB. endlich hat in § 714 stillschweigend das Gebot des früheren Gesetzes von 1854, wonach nur „fremde“ Kinder adoptiert werden konnten (§ 234), obsolet gemacht (vgl. Schneider zu § 714 Note 1).

[7]) Mantey im Recht Bd. 4 S. 537.

[8]) z. B. bei Opet S. 57; Spahn S. 32/33; Fraenckel S. 189.

[9]) Kuttner S. 12ff.; E. Müller S. 273ff.

Allein auch hier wird man zu dem gleichen Ergebnis kommen, müssen. Die begriffliche Möglichkeit[11]) folgt mit zwingender Kraft aus der Beantwortung der beiden Fragen:

α) Wie stehen Vater und uneheliches Kind ohne Rücksicht auf die Adoption nach den normalen Prinzipien des Gesetzes zu einander? und

β) Welches Rechtsverhältnis zwischen ihnen würde die Adoption gewährleisten?

Zu *α*) Bei der Besprechung der aktiven Adoptionsfähigkeit des Mannes im allgemeinen ist oben in § 2 V, 2 bereits des Umstandes Erwähnung getan worden, daß die positive Bestimmung des § 1589 Abs. 2 die zwischen ihm und einem etwa vorhandenen unehelichen Abkömmling bestehende Verwandtschaft in ihren Konsequenzen grundsätzlich, bis auf die dortselbst Anm. 15 zusammengestellten Ausnahmen, zur Wirkungslosigkeit verurteilt. Sie stehen sich beide als fremde gegenüber. Weder Namens- noch Hausgemeinschaft, noch Erziehungsrecht des Vaters stellt ein Bindeglied her. Der illegitimus ist kein „Kind" seines Vaters im Rechtssinn. Das Eltern- und Kindesverhältnis, dessen natürliche Grundlage vorliegt, ist kraft Gesetzes aus rechtspolitischen Erwägungen ausgeschaltet worden.

Zu *β*) Die Wirkungen der Adoption bestehen, wie sich später zeigen wird, demgegenüber im wesentlichen darin,[12]) daß zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkind die innigen Rechtsbeziehungen geschaffen werden, wie sie zwischen Eltern und ehelichen Kindern bestehen (§ 1757 Abs. 1). Dem Parens erwachsen daraus die Rechte und Pflichten, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, und die Nutznießung an dem letzteren wird ihm eingeräumt. Das Kind dagegen erwirbt den Namen des Annehmenden (§ 1758), ferner ein Intestaterbrecht (§ 1759) und wird zu seinem eigenen Nutzen und Frommen für die Dauer seiner Minderjährigkeit der elterlichen Gewalt des Annehmenden unterstellt. Aller dieser Vorteile würden die Parteien teilhaftig werden, wenn ein Vater sein uneheliches Kind an Kindesstatt annehmen könnte. An die Stelle einer Scheidewand zwischen den beiden durch die Bande der Abstammung verbundenen Personen würde ein vollwirksames Eltern- und Kindesverhältnis treten, welches zwar auf künstlichem Wege hergestellt, dennoch im Einzelfall der Stimme des gemeinsamen Blutes zur Geltung ver-

---

[10]) Zu den folgenden Ausführungen sind zu vergleichen Kuttner S. 16—19; Klug S. 14/15; Dittenberger S. 435—37; E. Müller S. 275—77.

[11]) Dafür, daß eine Blutsverwandtschaft auch in gerader Linie kein Hindernis der Adoption bildet, wird verwiesen auf die Ausführungen oben in § 7 II, 2.

[12]) Das Nähere enthalten die §§ 19 ff. der Arbeit.

helfe. Der Vergleich aber dessen, was ist, und was nach einer Adoption sein würde, läßt die begriffliche Möglichkeit einer solchen nicht länger in Zweifel stellen.

d) Die theoretischen Erwägungen des Gesetzesinterpreten finden einen starken Rückhalt in dem Bedürfnis des praktischen Lebens. Zwar wird mit Recht im Interesse der Volkserhaltung und zum Schutz der Auffassung von der Heiligkeit des Instituts der Ehe eine Vermehrung der Eheschließungen nach Möglichkeit im Gesetz angestrebt, und es daher als im höchsten Maße wünschenswert erachtet, daß zur Beseitigung der zwischen den Vater und das uneheliche Kind gesetzten Schranke die legitimatio per subsequens matrimonium vorgenommen werde. Aber von vornherein hat sich der Gesetzgeber der Einsicht nicht verschließen können,[13]) daß die Fälle nicht selten sein werden, in denen wegen inzwischen eingetretener Veränderungen in den Verhältnissen des einen oder des andern Teils die nachfolgende Ehe nicht mehr angängig ist oder aber, z. B. bei sittlicher Verkommenheit der Mutter, dem Vater nicht mehr zugemutet werden kann. Von dem als Ersatz für die Eheschließung vorgesehenen Mittel der Ehelichkeitserklärung Gebrauch zu machen, wird dem Vater häufig die Rücksicht auf das Ansehen der eigenen Familie verbieten, weil eben dadurch die oft gern verheimlichte uneheliche Vaterschaft offenkundig an den Tag gelangen würde, während die Adoption, den Ursprung des Kindes nach außen hin in Dunkelheit hüllend, dem Vater ermöglicht, in unauffälliger Weise den begehrten rechtlichen Konnex herzustellen. Es können aber auch ferner Eventualitäten gegeben sein, in denen weder die eine noch die andere Art der Legitimation statthaben kann, und zwar aus dem Grunde, weil die Eheschließung wegen Verwandtschaft der Schwägerschaft der Elternteile nach § 1310 Abs. 1 verboten ist, oder aber zur Zeit der Erzeugung des Kindes verboten war (§ 1732). Hier bietet die Adoption den einzigen Ausweg, auf welchen das Kind in ein vollgültiges familienrechtliches Verhältnis zu seinem Vater treten kann, und auch diesen zu verschließen, würde heißen, das Kind in allzu unbilliger Weise für die Verfehlungen der Eltern büßen zu lassen. Schließlich darf nicht aus den Augen gesetzt werden, daß eine Adoption mit Rücksicht auf § 1743 weiteren Personen den Weg zu den Wohltaten der Rechtsstellung eines ehelichen Kindes offen läßt, der ihnen durch eine Ehelichkeitserklärung verschlossen werden würde.[14])

2. e) Schon die letzterwähnten Punkte hat einer genügenden Beachtung nicht gewürdigt, wer die Annahme eines unehelichen

[13]) Mot. S. 967/68.

[14]) vgl. Mot. a. a. O.; Kuttner S. 36–39; Klug S. 31—35; Dittenberger S. 449.

Kindes durch seinen Vater als gesetzwidrig mit der Motivierung zurückweist,[15]) das Bürgerliche Gesetzbuch habe demjenigen, welcher ohne Ehelichung der Mutter einem natürlichen Abkömmling die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zu verschaffen wünsche, als Handhabe die Ehelichkeitserklärung nach §§ 1723 ff. zugestanden, welche deswegen auch unter Ausschluß der Adoption als allein erlaubt gelten müsse. Zudem sind hierbei die tiefgreifenden, begrifflichen Unterschiede völlig übersehen worden, welche nach Charakter, Voraussetzungen und Wirkungen zwischen beiden Instituten bestehen, und Francke[16]) befindet sich in erheblichem Irrtum mit seiner Behauptung, daß, wenn die Ansicht von der Zulässigkeit der Adoption des unehelichen Kindes richtig wäre, „der Gesetzgeber recht töricht gehandelt haben würde", 18 Paragraphen über die Ehelichkeitserklärung dem Gesetzbuch einzuverleiben, da dann jeder Mensch eben lieber an ihrer Stelle die einfachere Annahme an Kindesstatt wählen werde. Ein Vergleich in den wichtigsten Punkten wird dies dartun.

Die Ehelichkeitserklärung basiert auf der Verwandtschaft;[17]) es handelt sich bei ihr im wesentlichen um die Anerkennung eines natürlichen Verhältnisses. Die Annahme an Kindesstatt ist dagegen von dieser notwendigen Grundlage frei. Sie bezweckt, auf künstlichem Wege ein Eltern- und Kindesverhältnis herzustellen, lediglich in „Nachahmung eines natürliches Verhältnisses".[18])

Dementsprechend teilt sich die rechtliche Behandlung. Die Ehelichkeitserklärung ist wegen der besonderen Gefahren, die sie durch Vereitlung nachfolgender Eheschließungen der natürlichen Eltern mit sich bringen kann, als Gnadensache aufgefaßt.[19]) Sie wird durch Verfügung der Staatsgewalt erteilt und kann jederzeit ohne Vorliegen besonderer Gründe versagt werden (§ 1734). Die Adoption dagegen, für welche natürliche Abstammung und eventuelle legitimatio per subs. matrimonium regelmäßig nicht in Frage kommt, ist als rechtsgeschäftlicher Akt einem System von Normativbestimmungen unterstellt, deren ordnungsgemäße Erfüllung das nachprüfende Gericht zum Vollzug der Annahme durch Bestätigungsbeschluß nötigt (§ 1754 Abs. 2

---

[15]) Francke S. 20/21. In gleichem Sinne haben sich für das gemeine Recht geäußert die bei Kuttner S. 19 in Note 2 aufgeführten Pandektenschriftsteller und auch das Hans. OLG. in einem Erkenntnis vom 21. 4. 1891 (Hans. GZ. Jahrg. 1891 Beibl. Nr. 119).

[16]) Francke a. a. O.

[17]) Eine der folgenden ähnliche Argumentation haben eingeschlagen: Kuttner S. 19–26; Klug S. 31–32; Dittenberger S. 438–48; Mantey im Recht V S. 229; s. auch Mot. S. 931–33.

[18]) Dittenberger a. a. O.

[19]) Mot. a. a. O.

Satz 1). Eben darum ist die Adoption, was Francke verkannt hat, schwereren Vorbedingungen unterstellt als die Legitimation durch Reskript, bei welcher Auswüchsen jederzeit durch Versagung der Bewilligung vorgebeugt werden kann.

Die wichtigsten Unterschiede in den Voraussetzungen sind:

α) Nur wer keine ehelichen Abkömmlinge hat, kann zur Annahme an Kindesstatt schreiten (§ 1741 Satz 1), während ihr Vorhandensein der Ehelichkeitserklärung Schwierigkeiten nicht bereitet.

β) Der Annehmende muß grundsätzlich das 50. Lebensjahr vollendet haben und 18 Jahre älter sein als das Kind (§ 1744). Wird ihm hiervon Dispens nach § 1745 erteilt, so findet dieser seine Grenze jedenfalls in der Volljährigkeit. Die Ehelichkeitserklärung ist dagegen auch bei Minderjährigkeit des Vaters zulässig (§ 1729).

γ) Die Einwilligung des Ehegatten des Kindes ist ferner nur zur Adoption nicht auch zur Legitimation erforderlich (§ 1746 Abs. 1), und wer über 14 Jahre alt, aber geschäftsunfähig ist, kann wohl für ehelich erklärt, nicht aber angewünscht werden (§§ 1728 Abs. 2, 1750 Abs. 1 Satz 2).

Umgekehrt sind die Wirkungen bei der Ehelichkeitserklärung weittragender als im Falle der Adoption.

α) Die Ehelichkeitserklärung umfaßt stets sämtliche Abkömmlinge des Kindes (§ 1737 Abs. 1 Satz 1); die Adoption ohne weiteres nur die später geborenen, nicht aber an sich schon die zur Zeit der Annahme vorhandenen Abkömmlinge (§ 1762 Satz 2).

β) Die erstere erzeugt für alle Teile ein gegenseitiges Erb- und Pflichtteilsrecht (§§ 1736, 1924, 1925, 2303); bei letzterer ist dies einseitig und besteht nur zugunsten des Kindes.

γ) Die einmal rechtsgültig vorgenommene Ehelichkeitserklärung ist von dauerndem, dem Einfluß der Parteien entzogenen Bestand; die Adoption dagegen ist der Wiederaufhebung zugänglich (§§ 1768 ff.).

Rechtfertigen die aufgezählten Verschiedenheiten aber ein begriffliches Nebeneinanderbestehen beider Institute, so zwingen die bereits erwähnten praktischen Erwägungen dazu, beide Einrichtungen dem gleichen Zweck, d. i. der vom Gesetz für geboten erachteten Verminderung der eines Familienlebens entbehrenden unehelichen Kinder,[20] dienstbar zu machen. Denn im Gegensatz zu Francke[21] ist nicht einzusehen, warum, wenn der eine Weg für offen erklärt

---

[20] Mot. S. 952; Kuttner S. 25; Dittenberger S. 937; Opet-Blume zu § 1741 Note II, 2.

[21] Francke a. a. O.

worden ist, der andere allein in Rücksicht hierauf verschlossen sein soll, um so weniger, als auch nach vollzogener Adoption der Vater noch jederzeit die sich als die inhaltlich stärkere Maßnahme charakterisierende Ehelichkeitserklärung betreiben kann.[22])

k) Einen zweiten Grund zur Verneinung der Anfindung des illegitimus durch den Vater, dessen Widerlegung geringeren Aufwand an Argumenten erfordert, will man der Terminologie des Gesetzes entnehmen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, so wird gefolgert,[23]) spricht von einer „Annahme an Kindesstatt". An die Statt, d. h. die Stelle eines Kindes, kann nur ein anderer treten, welcher früher noch nicht in dieser Position war. Daher ist es „sprachlich widersinnig" und deswegen nicht angängig, ein natürliches Kind, welches eben schon Kind war und ist, an Kindes statt zu setzen.[24])

Bei dieser Deduktion, so schlüssig sie äußerlich erscheinen mag, wird aber übersehen, daß „an Kindesstatt annehmen" schlechterdings nichts anderes heißen kann, als: „an eines ehelichen Kindes Statt annehmen", und solches war im Verhältnis zum Vater vorher noch nicht da. Außerdem wird diese nur scheinbare, auf sprachlichen Zufall zurückzuführende contradictio in adiecto, deren Verwertung zur Beweisführung sich nicht zu Unrecht den Tadel unjuristischer Betrachtungsweise zugezogen hat,[25]) durch die Verwendung irgend einer anderen Bezeichnung für das Rechtsinstitut leicht vermieden, wozu schon im gewöhnlichen schriftlichen und mündlichen Verkehr das Bestreben, Härten in der Ausdrucksweise nicht aufkommen zu lassen, häufig den Anlaß geben wird. Die mangelnde Stichhaltigkeit der gegnerischen Einwände gegenüber der durchschlagenden Kraft der befürwortenden Momente hat denn auch dazu geführt, daß sich die weitaus größte Zahl der in Betracht kommenden Schriftsteller vorbehaltlos für die Zulässigkeit der Adoption des unehelichen Kindes durch seinen Vater erklärt hat.[26])

---

[22]) Klug S. 21/22, Kuttner S. 30 sind derf. Ans. (vgl. § 2 Anm. 19).

[23]) vgl. Francke S. 19; wie dieser in bezug auf die uneheliche Mutter Conrades im Recht IV S. 486.

[24]) Diese Folgerungen der beiden vorgenannten Autoren finden lebhaften Widerspruch bei Thiesing S. 436 ff.; Mantey im Recht V S. 228/29; Klug S. 14; Kuttner S. 60 und Dittenberger S. 436 ff.

[25]) Bei Thiesing a. a. O.

[26]) Außer den in Anm. 2 genannten Autoren sind dieser Ansicht: Mot. S. 931, 932, 966–68; Fischer-Henle zu § 1741 Note 2; v. Staudinger-Engelmann zu § 1741 Note 1a; Kipp bei Windscheid III S. 95 Note 2c; Cosack II S. 579; Spahn S. 32; Neumann zu § 1747 Note 2c; Opet S. 57; Fraenkel S. 189; Knitschky S. 65 Anm. 2; Planck zu Titel 8 Note 2; Endemann S. 901; Matthiaß II S. 361; Kuhlenbeck zu § 1741 Note 1; Leske S. 913 Anm. 8; Dernburg, Bürgerl. Recht IV § 94 Note 9 u. 10;

III. Schärfer noch hat sich die Polemik bei der Frage nach der Adoption des unehelichen Kindes durch seine Mutter zugespitzt. Aber auch hier siegen durch die Qualität ihres Beweismaterials die bejahenden Stimmen.[27])

Eine Gegenüberstellung der pro und contra ins Feld geführten Argumente ergibt als Einteilung:

1. Die dafür geltend gemachten Gründe:
   a) Kein Verbot im Gesetz.
   b) Der Wortlaut des § 1741 Satz 1.
   c) Die begriffliche Möglichkeit.
   d) Die Beweisführung aus § 1757 Abs. 2.
   e) Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung des Instituts der Annahme an Kindesstatt.
   f) Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit.
2. Die angeblichen Gegengründe:
   g) Die contradictio in adiecto.
   h) Die Beweisführung aus § 1747 Satz 1.
   i) Die Beweisführung aus § 1758 Abs. 1.
   k) Die widersprechende Absicht des Gesetzgebers.

Scherer IV S. 399 Nr. 697; Heinsheimer II S. 315; Altmanns S. 424; v. Scheurl S. 20; Eck II S. 527; Weyl II S. 287 Note 4; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1741 Note 1; Opet-Blume zu § 1741 Note II, 2; Pfitzer S. 385; Müller-Meikel II S. 215; Rosenthal zu § 1741; Enneccerus-Lehmann II S. 397; Jastrow, Recht des Kindes S. 105; Hallbauer S. 103; Maercker S. 513; Meisner zu § 1741 Note 2; anscheinend auch Hecker S. 73 Note 5. Als Gegner sind bisher, soweit festzustellen war, lediglich Francke S. 20ff. und, ohne weitere Begründung, Landsberg II S. 979 hervorgetreten.

[27]) Der gegenwärtige Stand des Streites in der Literatur ist der folgende. Für die Adoption durch die Mutter haben sich ausdrücklich ausgesprochen: Mot. S 968, 991, 933; Fischer-Henle zu § 1741 Ziff. 2; v. Staudinger-Engelmann zu § 1741 Note 1a; Eck II S. 527; Pfitzer S. 385; Cosack II S. 579; Spahn S. 33; Neumann zu § 1741 Note II, 1d; Fraenkel S. 189; Knitschky S. 65 Anm. 2; Endemann S. 901 Anm. 8; Matthiaß II S. 361; Kuhlenbeck zu § 1741 Note 1; Leske S. 913 Anm. 8; Scherer, 2. Jahr. d. BGB. S. 253 Nr. 1102; Meisner zu § 1741 Note 2; Rosenthal zu § 1741; Heinsheimer II S. 315; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1741 Note 1; Jastrow, Recht des unehelichen Kindes S. 105; Planck zum 8. Titel Note 2; Kipp bei Windscheid III S. 95; Weyl II S. 287; Opet-Blume zu § 1741 Note II, 2; Boschan S. 319; Maercker S. 513; Hecker S. 73 Note 5; dazu die oben in Anm. 2 aufgeführten Monographisten und LG. II Mainz im Beschluß v. 3. 4. 1900 (im Recht IV S. 373). Die Zulässigkeit muß ferner angenommen werden nach Scherer IV S. 399 Nr. 697; Altmanns S. 424 und v. Scheurl S. 20. Vertreter der gegenteiligen Anschauung sind: Francke a. a. O.; Enneccerus-Lehmann S. 396; Landsberg II S. 979; Hallbauer S. 163/64; Opet S. 55 unter 3; E. Müller S. 282ff.; Conrades a. a. O.

l) Die Unzulässigkeit der Ehelichkeitserklärung.
m) Die entgegenstehende Volksanschauung.
n) Das einseitige Interesse der Mutter.

1. a) Was bei dieser Randnummer bereits oben unter II für den Vater ausgeführt ist, gilt in gleichem Maße auch in Ansehung der Mutter, da das Gesetz ebenfalls keine Vorschrift enthält, welche der Mutter die Annahme ihres unehelichen Kindes untersagte.

b) Andererseits spricht der Wortlaut des in erster Linie maßgebenden § 1741 Satz 1 auch hier direkt für die Zulässigkeit. Nach diesem bleibt die Mutter trotz der Existenz eines oder mehrerer unehelicher Kinder unbeschränkt adoptionsfähig.[28]) Da außerdem die Blutsverwandtschaft[29]) kein Hindernis bildet, was stände der Begründung eines Wahlkindschaftsverhältnisses zwischen Mutter und Kind im Wege?

c) Die begriffliche Unmöglichkeit einer solchen Ankindung jedenfalls nicht. Bei der Prüfung der aktiven Annahmefähigkeit der Frauen ist bereits dargelegt worden,[30]) wie einschneidend die gesetzlichen Differenzen zwischen dem ehelichen und dem unehelichen Kind einer solchen sind, trotzdem § 1705 BGB. formell auch dem unehelichen Kind im Verhältnis zu seiner Mutter und seinen mütterlichen Verwandten die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes angewiesen hat. Ein Eltern- und Kindesverhältnis ist durch § 1705 zwischen der unehelichen Mutter und ihrem Kind zwar geschaffen. Es äußert sich z. B. in der Namensgemeinschaft (§ 1706 Abs.1), dem gegenseitigen Alimentationsrecht (§§ 1601 ff.) und in der Befugnis und Verpflichtung der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1707 Satz 2). Trotzdem ist dies Kindschaftsverhältnis nur ein minderwertiges und insbesondere deshalb, weil die uneheliche Mutter kraft positiver Gesetzesvorschrift der elterlichen Gewalt ermangelt (§ 1707 Satz 1), wenngleich die untergeordnete Bedeutung desselben auch noch bei Volljährigkeit des Kindes in die Erscheinung tritt (vgl. §§ 1899 BGB., 60 FGG., §§ 1904, 1911 Abs. 1, Abs. 2, 1915 BGB. usw.). Durch die Annahme an Kindesstatt dagegen wird ein vollwertiges Eltern- und Kindesverhältnis[31]) erzeugt.

---

[28]) vgl. oben § 2 V,2.
[29]) Dies ist oben in § 7 II,1,2 an anderen Beispielen erläutert worden.
[30]) oben § 2 V,2.
[31]) Die Erreichung dieses Zweckes bildet, dem Wesen der Adoption entsprechend, die Hauptsache. Nicht etwa soll die Anwünschung lediglich die Hand dazu bieten, der unehelichen Mutter die bis dahin fehlende elterliche Gewalt zu verschaffen. Dies würde freilich einen mit Recht zu bemängelnden Rückfall in das römische Recht bedeuten. Der Erwerb der elterlichen Gewalt durch die Mutter ist, wie auch in allen sonstigen Adoptionsfällen (vgl. § 191) nur eine Nebenwirkung der Annahme an Kindesstatt und stellt sich lediglich als ein Ausfluß des durch sie

Die Annehmende erhält die elterliche Gewalt über das Kind mit den daraus resultierenden Befugnissen sowie die Vormundschaftssorge. Das Kind wird frei von einer bisher über es bestellten Vormundschaft. Hieraus erhellt aber die begriffliche Möglichkeit der Adoption eines unehelichen Kindes durch die Mutter. Es wird durch dieselbe etwas Neues erzeugt, was vorher noch nicht war. Die Wirkungen aus der Kindesannahme treten denjenigen aus § 1705 ff. hinzu und verstärken das bisherige Band [32]) zwischen Mutter und Kind in augenfälliger Weise. Erst jetzt sind die wechselseitigen Beziehungen zu vollkommen geworden und es ist daher verfehlt, wenn E. Müller [33]) verschiedentlich behauptet, die Adoption schaffe keine Änderung des zwischen beiden Teilen bestehenden Verhältnisses.

d) Das durch Deduktion aus dem Wesen des Rechtsinstituts gewonnene, mit dem Wortlaut des § 1741 Satz 1 übereinstimmende Ergebnis findet seine Bestätigung in einer weiteren Gesetzesvorschrift des 8. Titels, und zwar § 1757 Abs. 2, woselbst Folgen an die Voraussetzung geknüpft werden, daß ein Ehegatte ein Kind des andern Ehegatten an Kindesstatt annimmt. Hierunter gehört auch der Fall, daß das Wahlkind ein uneheliches Kind der Ehefrau ist, sei es aus der Zeit der Ehe oder aus der Zeit vorher. Dies ist die herrschende Meinung.[34]) Die gegenteilige Anschauung verstößt

---

begründeten Eltern- und Kindesverhältnisses vollen Rechtes dar, der allerdings wesentlich zur Kräftigung der beiderseitigen Beziehungen beiträgt, ohne jedoch hierin die Unterstützung der weiteren Konsequenzen, wie der Vormundschaftssorge, entbehren zu können. E. Müllers Ausführungen auf S. 286, 287 sind abwegig. Nicht ohne Grund bekämpft Kuttner S. 53 Note 10 die allzu einseitige Hervorkehrung nur dieser einen fraglichen Wirkung unter Hinweis auf die Möglichkeit der Beschränkung der elterlichen Gewalt durch Beistandsbestellung und ihren Verlust im Falle der Verheiratung der Mutter.

[32]) Die begriffliche Möglichkeit einer derartigen doppelten Verbindung zweier Personen durch das Nebeneinanderbestehen einer natürlichen Verwandtschaft mit einer iure civili geschaffenen verwandtschaftsähnlichen Beziehung hat bereits das römische Recht in der Zulassung der adoptio plena durch einen leiblichen Aszendenten des Kindes anerkannt. Genaueres bei Glück II S. 363 ff. und Schmidt, Lehre von der Adoption S. 67—69. Die Römer unterscheiden in diesem Fall sogar in der Person des Deszendenten verschiedene Grade der Verwandtschaft.

[33]) E. Müller S. 283, 286, 290, 295, 297. Für die begriffliche Möglichkeit haben sich mit im wesentlichen übereinstimmenden Argumenten ausgesprochen: Kuttner S. 46—54; Klug S. 18—23; Thiesing S. 437; Dittenberger S. 456, 457.

[34]) So Mot. S. 980; Neumann zu § 1757 Note 4; Francke S. 22 Ziff. 3; Planck zu § 1757 Note 4; Kuttner S. 57; Maercker S. 517; Kockerols a. a. O.; Meißner zu § 1757 Anm.; v. Staudinger-Engelmann zu § 1757 Note 3; Heinsheimer II S. 316, 319; Laudé zu § 1757 Note 2; Weyl S. 287 Note 4; a. M. Matthiaß II S. 364; Fischer-Henle zu § 1757 Note 5. Dagegen kommt das uneheliche Kind des

gegen den Sprachgebrauch des Gesetzes, welches unter „Kindern" einer Frau schlechthin stets das uneheliche Kind mitbegreift (vgl. z. B. §§ 1624, 1924, 2068 in Verbindung mit § 1705), und führt zu unhaltbaren Konsequenzen, wie Kuttner[35]) dies in überzeugender Weise dargetan hat.

Nimmt nun ein Ehemann ein uneheliches Kind seiner Ehefrau gemäß § 1757 Abs. 2 an Kindesstatt an, so erlangt damit das Kind „die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten", in der gleichen Weise, als wenn die letzteren nach § 1749 Abs. 1 eine ihnen fernstehende beliebige dritte Person gemeinschaftlich angewünscht hätten. Die uneheliche Mutter wird kraft gesetzlicher Fiktion zur Adoptivmutter. Ihre Beziehungen zu dem Kind bestimmen sich in Zukunft nicht mehr nach den §§ 1705, 1707, sondern nach den die Befugnisse und Pflichten einer leiblichen ehelichen Mutter regelnden Vorschriften der §§ 1634, 1684 ff.[36])

Damit erkennt aber das Gesetz eine solche Rechtsstellung für die uneheliche Mutter als begriffsmöglich an, und man braucht, ohne daß dies willkürlich erscheint, nur einen Schritt weiterzugehen, um die selbständige Adoption des unehelichen Kindes durch die Mutter für zulässig zu erklären. Denn ebenso wie in dem Fall des § 1757 Abs. 2, übt eine solche Adoption der unehelichen Mutter nur ergänzende, nicht aber, wie unter normalen Umständen, neugestaltende Wirkungen aus.

e) Einen ferneren wichtigen Anhalt bietet die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. v. Staudinger-Engelmann in seinem Kommentar zu § 1741 Note 1a teilt mit, schon die Redaktoren hätten in ihren Motiven[37]) zum Familienrecht hervorgehoben, daß der Entwurf im Gegensatz zu einigen früheren Rechten das Verbot der Ankindung durch den unehelichen Vater oder die uneheliche Mutter nicht aufgenommen und sich damit auf den heterogenen Standpunkt gestellt habe. Diese Regelung habe dann die Billigung der 1. Kommission gefunden, und zwar in Ansehung des Vater ohne weiteres, während in Ansehung der unehelichen Mutter geltend gemachte Bedenken in der Debatte zu ihren Gunsten erledigt worden seien. Die Motive IV S. 931, 933 und besonders S. 967—68 ergehen sich in ausführlichen Erörterungen des Für

---

Mannes mit Rücksicht auf § 1589 Abs. 2 für den Tatbestand des § 1757 Abs. 2 nicht in Frage (vgl. auch § 20 Anm. 5).

[35]) Kuttner S. 57. Derselbe ist in seiner Abhandlung S. 54—59 der erste, welcher die Beweisführung aus § 1757 Abs. 2 benutzt hat.

[36]) vgl. unten zu § 20 Anm. 5.

[37]) sogen. „Redaktoren-Motive". Dieselben waren dem Verfasser nicht zugänglich, weswegen auf den genannten Kommentar zurückgegriffen werden mußte.

und Wider, um sich in gleichem Sinne zu entscheiden. In Anbetracht dessen kann das Schweigen der Protokolle der 2. Kommission in einem so wichtigen Punkt nur als Billigung aufgefaßt werden. Ein versehentliches Übergehen ist nach Sachlage ausgeschlossen; von der Auffassung der Motive abweichende Ansichten sind aber, wie an anderen Stellen, in diesem Falle nicht laut geworden. Die Kompilation der §§ 1741 ff. ist danach in vollem Bewußtsein der daraus für die streitige Frage zu ziehenden Konsequenzen geschehen, und es muß als zwecklos Unternehmen betrachtet werden, wenn trotzdem im Gesetz selbst nach Argumenten zur Begründung der gegenseitigen Meinung gesucht wird.[38])

Das Bürgerliche Gesetzbuch bildet, modernen Rechtsgedanken folgend, den vorläufigen Abschluß einer historischen Entwicklung,[39])

[38]) s. unter 2.

[39]) Im älteren römischen Recht konnte die Frage nach der Adoptionsfähigkeit der Frauen in Ansehung ihrer unehelichen Kinder nicht auftauchen, weil ihnen die Anwünschungsbefugnis überhaupt abgesprochen war. Soweit später den Frauen diese durch den Kaiser Diocletian eingeräumt wurde, geschah dies, wie bereits in § 6 Anm. 2 gezeigt, unter dem Vorbehalt, daß die leiblichen Kinder der mater adoptans — und zwar die unehelichen wie die ehelichen — verstorben sein mußten (Kuttner S. 97; Lang im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 21 S. 452). Wo diese Voraussetzung in das gemeine Recht übernommen wurde, konnte von der Adoption des unehelichen Kindes durch die Mutter nicht die Rede sein. Aber selbst dort, wo man in dieser Beziehung in freiere Bahnen einlenkte, sind Ankündungen der besprochenen Art niemals praktisch geworden, weil mit Rücksicht auf die den Frauen mangelnde elterliche Gewalt der Mutter für sie auf diesem Wege Vorteile nicht zu erringen waren. Eine Vermehrung der Rechte war aber auch auf seiten des Kindes ausgeschlossen (vgl. Klug S. 26, 27; Thiesing S. 430; Kuttner S. 96—98). Analog lagen die Verhältnisse nach dem preuß. ALR. Zwar hat der Gesetzesrevisor in einer bei Klug S. 29 mitgeteilten Stelle aus der Gesetzesrevision Pensum XV die Frage gestreift und sich in befürwortendem Sinne geäußert. Da jedoch die uneheliche Gebärerin bereits ihrem Kinde gegenüber die Rechte einer leiblichen Mutter hatte, ohne nach § 690 II, 2 eine dem einen oder andern Teil günstige Verschiebung der Rechtslage durch eine eventuelle Anwünschung herbeiführen zu können, so weist auch die preußische Rechtsgeschichte keine Fälle durch uneheliche Mütter versuchter Adoptionen ihrer Kinder auf. Ausdrückliche Verbote finden sich für das Gebiet des österr. BGB. in dem Hofdekret vom 28. 1. 1816 (vgl. oben Anm. 6), in dem bayr. LR. I, 5 § 10 sub 5 § 11 und, per argumentum e contrario, in dem sächs. BGB. § 1790 (vgl. auch die Mot. hierzu bei Siebenhaar Note zu § 1790). Im französisch-badischen Recht besteht der gleiche Streit wie betreffs des unehelichen Vaters, aber auch hier gewinnt in der neueren Zeit die bejahende Ansicht an Anhang (vgl. die oben in Anm. 6 namhaft gemachten Schriftsteller, besonders Kuttner S. 98). Das Zür. GB. hat den Frauen alle Hindernisse aus dem Wege geräumt durch bewußte Nichtübernahme der Einschränkung des früheren Rechts. (§ 234 des Zür. GB. von 1854; s. Schneider zu § 714 Zür. GB.). Das BGB. schlug also mit der gleichen Regelung lediglich schon vor ihm betretene Pfade ein, auf welchen es mit Hilfe des von ihm ausgebildeten, in das ganze Familienrecht der bisherigen verschiedenen Rechtsgebiete tief einschneidenden Instituts der elterlichen Gewalt der Mutter nur um so entschiedener festen Fuß fassen mußte. Daß hauptsächlich der Mangel der letzteren es war,

welche nach längerem Widerstreben und wiederholentlichen Schwankungen in der neueren Zeit der Zulässigkeit der Adoption des Kindes durch seine uneheliche Mutter in Gleichstellung der letzteren mit dem Vater zustrebte.

f) Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch in letzterer Hinsicht einem organischen Zug im Werdegang des Rechts nachgab, so ist dieser Umstand um so freudiger zu begrüßen, als auf der andern Seite, wie die bereits hervorgehobenen Minderrechte der unehelichen Mutter beweisen, an manchem Rückstand aus früherer Zeit festgehalten wurde. Die Rechtsstellung der unehelichen Mutter ist wie diejenige des Vaters ein künstliches Gebilde. Die dafür maßgeblich gewesenen Erwägungen mögen für die Normalfälle zutreffend sein. Deswegen darf es aber in einem vollkommenen Recht nicht an Mitteln fehlen, die es ermöglichen, unter besonderen Umständen ein der Natur entsprechendes Verhältnis wiederherzustellen. Während das Gesetz nun einem Vater, der das Bestreben hat, dem Kind die Rechtsvorteile eines eigenen ehelichen Nachkommen zu sichern, hierzu, abgesehen von der unsererseits ebenfalls für zulässig geachteten Adoption, in der Ehelichkeitserklärung eine besondere Handhabe gewährt, würde ohne die erstere eine uneheliche Mutter nicht imstande sein, die zwischen ihr und dem Kind bestehende Spaltung zu überbrücken. Dies widerspräche aber den Grundsätzen der Billigkeit, die als suprema lex unser Recht regieren. Man denke an den Fall des § 825, daß eine unbescholtene Frauensperson durch unlautere Mittel zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt ist, aus welcher sie das Kind empfangen hat. Oder eine Braut hat in Voraussicht der nahe bevorstehenden Eheschließung ihrem Bräutigam die Beiwohnung gestattet (§ 1300, die eheliche Geburt des zu erwartenden Kindes wird aber durch vorzeitiges Versterben des Verlobten vereitelt.[40]) Sollte hier nicht der vorhandene sittliche Ernst der unehelichen Mutter Sicherheit

---

welcher im gemeinen und preußischen Recht Adoptionen der in Rede stehenden Art nicht konkret werden ließ, beweist der nach Inkrafttreten des BGB. sofort dem LG. Mainz angewachsene Fall (vgl. Beschl. vom 3. 4. 1900 im Recht IV S. 373). Dies haben Conrades a. a. O. und E. Müller S. 283, 284 nicht beachtet, wenn sie aus der Praxis des früheren Rechts heraus gegen das heutige argumentieren wollen.

[40]) Die angeführten Beispiele sind von Kuttner S. 72 bezw. Mantey, im Recht IV S. 537, gebildet. Letzterer weist noch für den Fall einer plötzlich eintretenden Todesgefahr in der Person der Verlobten auf die Möglichkeit der Vermeidung eines Konflikts zwischen staatlichem und kirchlichem Recht hin, wenn die Brautleute gemäß § 67 Abs. 2 des Reichspersonenstandsgesetzes zur Nottrauung schreiten und die Verlobte nach erfolgtem Ableben des anderen Teils durch Adoption dem Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen gibt. Das Resultat ist gewiß befriedigend.

dafür bieten, daß sie die rechtliche Stellung einer ehelichen in gleicher Weise wie diese auszufüllen imstande ist? Es kommt hinzu, daß eine Gefährdung der Interessen des Kindes nicht nur in den letzterwähnten, sondern in allen Fällen so gut, wie ausgeschlossen erscheint. Bei Volljährigkeit desselben schützt es sein Alter, bei Minderjährigkeit die nach §§ 1750 Abs. 1 Satz 2, 1751 Abs. 2 zur Anwünschung stets erforderliche Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichtes. Hat ferner die Mutter auf Altersdispens angetragen, so wird die Staatsgewalt diesen nur beim Vorliegen besonderer Kautelen erteilen. Sind solche aber gegeben, dann kann man sich der Ansicht nicht verschließen, daß im Einzelfall die Herstellung eines Eltern- und Kindesverhältnisses vollen Rechtes nur zweckmäßig sein kann. Die Einheitlichkeit des Willens, welcher das Kind in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung leitet, muß eher zu seinen Gunsten ausschlagen, als die Zweiteilung der Machtbefugnisse zwischen Mutter und Vormund. Die Art und Weise, wie ein solcher nach der Praxis der Vormundschaftsgerichte, namentlich in großen Städten, bestellt zu werden pflegt, die räumlichen Entfernungen und die häufig vorhandenen großen sozialen Unterschiede zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Mündel bezw. seiner Mutter, werden in nicht seltenen Fällen eine besondere Anteilnahme an dem Schicksal des seiner Obhut überwiesenen Kindes in der Person des Vormundes nicht zur Entstehung gelangen lassen oder unterdrücken. Umgekehrt wird aber diejenige uneheliche Mutter, welche dadurch, daß sie Umstände und Kosten einer Adoption nicht scheute, das Bestreben gezeigt hat, nach jeder Seite hin die Fürsorge für ihr Kind zu übernehmen, sich die Ausübung derselben in Zukunft doppelt angelegen sein lassen.[41])

Es führen also nicht nur die Interpretation des Gesetzes und die Entstehungsgeschichte desselben, sondern auch Erwägungen tatsächlicher Art dazu, die Zulässigkeit der Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter unbedingt anzuerkennen.

2. Wie steht es nun hier mit den Gründen der Gegner? An Zahl übertreffen sie zwar die gegen den Vater vorgebrachten Argumente, aber dessenungeachtet ist ein Gegenbeweis nicht als geführt zu erachten.

g) Die von Francke[42]) auch für den Fall der Annahme

---

[41]) Mit den vorstehenden korrespondierende Ansichten finden sich bei Kuttner S. 67—72; Klug S. 31—35; Dittenberger S. 460 ff.; Thiesing S. 440, 441; Kockerols a. a. O.; Mantey a. a. O. und in den Mot. S. 967—968.

[42]) Francke a. a. O. S. 19.

[43]) Vers. Ansicht Kuttner S. 62, 63. Abwegig sind die von Klug S. 23 und Müller S. 270 Note 8 gebilligten Ausführungen Manteys (a. a. O.

des unehelichen Kindes an Kindesstatt durch die Mutter behauptete contradictio in adiecto ist bereits oben unter II, 2 f. widerlegt worden. Der genannte Autor hält sich aber jetzt nicht nur an die Überschrift des 8. Titels, sondern sucht die von ihm verfochtene Ansicht auch durch Einzelbestimmungen aus demselben zu belegen.

h) Zunächst wird auf die Vorschrift des § 1747 Satz 1 verwiesen, welche lautet: „Ein uneheliches Kind kann bis zum gleichen Lebensalter (d. i. Vollendung des 21. Lebensjahres) nur mit Einwilligung der Mutter an Kindesstatt angenommen werden." Diese Einwilligung — so wird geschlossen — ist ein Essentiale wirksamer Anwünschung eines minderjährigen unehelichen Kindes. Eine derartige Willenserklärung die stets erforderlich ist, kann die Berechtigte aber nur einem andern, nicht sich selbst gegenüber abgeben. Damit entfällt die Möglichkeit der Adoption des unehelichen Kindes durch die Mutter.

Es ist Francke darin beizustimmen, daß nach der Terminologie des Gesetzes niemand sich selbst seine „Einwilligung" erklären kann, daß diese „vorherige Zustimmung" vielmehr begrifflich nach § 183 BGB. eine personelle Verschiedenheit des Erklärenden von dem Erklärungsempfänger voraussetzt.[43])

Aber die zweite Prämisse ist unrichtig. Die Einwilligung der unehelichen Mutter ist kein absolutes Erfordernis, ohne welche keine Ankindung eines illegitimus rechtsbeständig statthaben könne. Samt den sonstigen in den §§ 1746, 1747 vorgesehenen Konsenserklärungen trägt sie ausschließlich relativen Charakter.[44])

Abgesehen davon, daß eine Einwilligung der unehelichen Mutter schon bei Volljährigkeit des Kindes nicht in Frage kommt (§ 1747 Satz 1), ist eine Adoption des letzteren sehr wohl möglich, wenn die Mutter verstorben oder auch nur an der Abgabe der Erklärung tatsächlich verhindert ist[45]) (§ 1747 Satz 2, § 1746 Abs. 2). Mit dem Mangel seiner Voraussetzungen — und solcher liegt bei Identität des Wahlparens mit der einwilligungsberechtigten Person

S. 229), daß die uneheliche Mutter in dem streitigen Fall die Einwilligung sich selbst erteilen könne. Dies sei nichts Unerhörtes. Gleiches geschähe, wenn eine Frau als Vormünderin ihres Mannes sich selbst die nach §§ 1399, 1400 erforderliche Zustimmung des letzteren zu Rechtsgeschäften und Prozessen gäbe, oder wenn der pater adoptans, wenn auch unter Verstoß gegen § 1771 Abs. 1, mit dem minderjährigen Wahlkind die Ehe einginge, wo dieses doch gemäß § 1306 Abs. 1 der Einwilligung des Annehmenden bedürfe. Auch in diesen Fällen ist die Abgabe einer Einwilligungserklärung begrifflich nicht möglich. Trotzdem wird niemand zweifeln, daß die betreffenden Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen auch ohne sie vorgenommen werden können, wenn der Einwilligungsberechtigte und der „Dritte" zusammenfallen. Die letztgenannten Autoren machen mit Francke den Fehler, daß sie die Anwendung des § 1747 für unbedingt nötig halten.

[44]) Ebenso Dittenberger S. 433; Kuttner S. 62.

[45]) Näheres unten in § 10 VII. 2.

vor — fällt daher ohne Gefahr für die Anfindung die Geltung des § 1747 Satz 1 fort. Nicht aber kann man umgekehrt aus der Unanwendbarkeit seiner Vorschriften auf ein Adoptionsverbot schließen.

i) Einen weiteren Einwurf in fraglicher Richtung entnimmt Francke[46]) dem § 1758 Abs. 1, nach welchem das Kind den Namen des Annehmenden erhält, was bei der Adoption durch die uneheliche Mutter nicht eintreten könne, da das Kind bereits ihren Namen führe (§ 1706 Abs. 1). Auch diese Argumentation ist nicht stichhaltig. Einmal braucht das Kind zur Zeit der Annahme nicht notwendig den gleichen Familiennamen wie seine Mutter zu tragen, z. B. dann nicht, wenn der Ehemann der letzteren ihm gemäß § 1706 Abs. 2 Satz 2 seinen Namen erteilt hat, oder es inzwischen für ehelich erklärt wurde (§ 1736). In beiden Fällen würde eine Adoption durch die Mutter einen Namenswechsel in der Person des Kindes verursachen. Zum andern würde, wenn Franckes Ansicht richtig wäre, jede Wahlkindschaft zwischen fremden Personen zufällig gleichen Namens unstatthaft sein. Meyer könnte nicht nur Meyer, Schulze nicht einen Schulze adoptieren. Auch hier ist die ratio legis verkannt worden; der § 1758 Abs. 1 kann sinngemäß nur bei Namensverschiedenheit der Parteien Platz greifen. Soweit Zweifel obwalten, werden sie durch § 1758 Abs. 2 beseitigt, welcher die Antithese des „früheren Namens" zu dem „neuen Namen" enthält.

k) Unter Berufung auf die in den Motiven S. 851 den Rechtsverhältnissen der unehelichen Kinder zugrunde gelegten allgemeinen Gesichtspunkte wird unsere Frage aus der angeblichen Absicht des Gesetzes verneint.[47])

Der unehelichen Mutter sei durch §§ 1705 ff. die elterliche Gewalt aus guten Gründen versagt. Es könne nicht den Intentionen des Gesetzgebers entsprechen, ihr dieselbe auf dem Umwege der Adoption zu verschaffen. Dem ist entgegenzuhalten: die Maßnahmen des 6. Titels Buch IV sind gewiß nach vielen Seiten hin gerechtfertigt. Aber die sie motivierenden Erwägungen sind mehr praktischer Natur als rechtlicher. Ausschlaggebend war die Berücksichtigung der schlechten wirtschaftlichen Lage, der Jugend und Unerfahrenheit, des Mangels an gutem Willen und genügendem Ernst, also von Umständen, wie sie sich häufig zum Schaden der

---

[46]) Francke a. a. O. S. 21. Ihm treten mit ähnlicher Beweisführung, wie im Text, entgegen: Dittenberger S. 461; Mantey a. a. O. S. 229; E. Müller S 270, 271; Kuttner S. 63 f.

[47]) v. Conrades a. a. O.

Kinder in der Person der unehelichen Mütter finden, und deren Folgen vorgebeugt werden sollte.[48])

Damit ist die Frau, welche unehelich geboren hat, aber noch nicht schlechtweg von der elterlichen Gewalt ausgeschlossen. Wie eine uneheliche Mutter ungehindert dritte Personen mit allen Rechtswirkungen adoptieren kann,[49]) steht ihr andererseits der Erwerb der elterlichen Gewalt über ihre späteren ehelichen oder per subs. matr. legitimierten Kinder unter den Voraussetzungen der §§ 1684 und 1685 zu. Daß sie in dem zweiten Fall des § 1757 Abs. 2 die gleichen Befugnisse auch über ihr uneheliches Kind erhalten kann, wurde bereits erwähnt. Schließlich kann die uneheliche Mutter, allerdings mit einem geringeren Kreis von Rechten, zum Vormund ihres Kindes vor ihrem an erster Stelle berufenen Vater bestellt werden (§ 1778 Abs. 3). Wollte ihr das Recht diesen verschiedenen gesetzlichen Möglichkeiten gegenüber den rechtsgeschäftlichen Weg zur Erreichung der elterlichen Gewalt über ihr uneheliches Kind verlegen, so würde es sich verdientermaßen den Vorwurf mangelnder Konsequenz zuziehen, gegen dessen Erhebung es jedoch schon durch die unzweifelhafte Stellungnahme der Motive[50]) zu der hier streitigen Frage von vornherein gesichert ist.[51])

l) In einer zweiten Richtung soll sich die widerstrebende Absicht des Gesetzgebers darin kundtun, daß den Frauen das Mittel der Ehelichkeitserklärung verwehrt[52]) ist. Deswegen müsse ihnen auch die ähnliche Zwecke verfolgende Adoption versagt sein. Zur Widerlegung kann auf die Ausführungen oben unter II, 2 e verwiesen werden, wo die erheblichen, eine Gleichwertung nicht duldenden Unterschiede beider Institute eingehend beleuchtet sind. Zum Überfluß weisen aber bereits die Motive[53]) ausdrücklich darauf hin, daß gerade die Rücksicht auf die Möglichkeit der Adoption es war, welche ein Bedürfnis als nicht vorliegend erachten ließ, den Frauen die legitimatio per rescriptum principis zugänglich zu machen.

m) Auch die Volksanschauung soll der Adoption durch die uneheliche Mutter entgegenstehen. In der Gemeinschaft des Volksgenossen soll, wie behauptet wird, streng zwischen der ehelichen („anständigen") und der unehelichen Mutter unterschieden werden.

---

[48]) Mot. S. 861; E. Müller S. 296 f.
[49]) § 1741 Satz 1; vgl. oben § 2 V, 2.
[50]) Mot. S. 967 f.
[51]) Mit dem Ergebnis des Vorstehenden stimmen überein Kockerols a. a. O.; Klug S. 32, 33; Thiesing S. 438 f.; E. Müller S. 296 f.; Kuttner S. 67 ff.
[52]) Diesen Einwurf macht E. Müller S. 284–87.
[53]) Mot. S. 932 f.

Letztere können nur von der Ehelichung seitens des Vaters Befreiung von dem ihr und dem Kind anhaftenden Makel[54]) erwarten. Eine Umgehung der Ehe durch Begründung eines Wahlkindschaftsverhältnisses würde sich mit den sittlichen Anschauungen der Gesellschaft in Widerspruch setzen.[55])

Mit Recht wird die angebliche Verbreitung einer solchen Auffassung durch alle Kreise unseres Volkes stark in Zweifel gezogen.[56]) Sie könnte höchstens in Einzelschichten und dann auch nur regional herrschen; im Norden Deutschlands ist sie heutzutage allgemein unbekannt. Soweit sie aber in Bestand sein sollte, so würde sie lediglich imstande sein, gegen die durch uneheliche Abstammung verbundenen Personen nachteilige Folgen in sozialer und wirtschaftlicher Hinsicht zu zeitigen. Gegen die Bestimmungen des positiven Rechts ist ihr kein Platz zugestanden. Andernfalls

---

[54]) Eine größere Zahl der die Adoption des unehelichen Kindes durch die Mutter verteidigenden Schriftsteller (so mit den Mot. S. 967—68 Mantey a. a. O. S. 537; Dittenberger S. 452, 459, 463; Kockerols a. a. O.; in abgeschwächter Form auch Kuttner S. 73) führen als ferneren Billigkeitsgrund an, daß der Makel, welcher insbesondere auf dem Kinde infolge seiner unehelichen Geburt ruhe, mittels der Anwünschung seitens der Mutter aus der Welt geschafft werden könne. Dieses Argument ist m. E. jedoch nur von relativer Kraft, wenngleich man seine Richtigkeit nicht mit Francke S. 22 absolut ableugnen darf. Das Kind bleibt, ohne Rücksicht auf die Person des Annehmenden, sei dieser der Vater, die Mutter oder ein Dritter, trotz der Adoption stets ein uneheliches Als solches bleibt es im Standesregister eingetragen, und die Geburtsurkunde, deren es sich im späteren Leben bei vielen offiziellen Anlässen bedienen muß, bezeichnet das Wahlkind weiterhin als „unehelich geboren" (vgl. unten § 26 Anm. 3). Im täglichen Leben aber werden die Kenntnis dieses Umstandes und damit gerade die regelmäßig am schwersten empfundenen Nachteile der außerehelichen Erzeugung dann z. B. verschwinden, wenn sich mit der Ankindung durch die uneheliche Mutter diejenige durch ihren Ehemann verbindet. Das die Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten erlangende Wahlkind (§ 1751 Abs. 2) wird Fernstehenden stets als der leibliche Nachkomme derselben erscheinen und von dieser Seite aus jedenfalls vor Mißgunst sicher sein. Anders verhält sich die Sache jedoch, wenn die Anwünschung von der unehelichen Mutter allein ausgeht, zumal, wenn diese unverehelicht ist. Nach außen hin machen sich die eingetretenen Änderungen nicht ohne weiteres bemerkbar. Der Name des Kindes, die persönlichen Beziehungen desselben zu der Mutter sind regelmäßig die gleichen geblieben. Und, wie in allen derartigen Fällen, in denen eine alleinstehende Frau im Besitz eines Kindes ist, wird ihr wieder und immer wieder die Frage nach der Herkunft desselben entgegentreten. Vermag sie hierauf eine allseits befriedigende Antwort nicht zu geben, so wird sich im weiteren Umkreis bald ein Mythus bilden, der sicherlich der Annahme einer unehelichen Abstammung des Kindes geneigter ist, als irgend einer anderen Vermutung, und die Ankindung hat den erstrebten Zweck nicht nur nicht erreicht, sondern nur den Anlaß zu stets neuen Nachforschungen nach dem Ursprung des Kindes gegeben. Zustimmend E. Müller S. 290, 291, 294.

[55]) So Conrades a. a. O. Er wird bekämpft von Mantey a. a. O. S. 537; Kockerols a. a. O.; Thiesing S. 441; Klug S. 34, der mehr eine persönliche, als eine Volksanschauung vermutet.

[56]) vgl. die vorgenannten Schriftsteller a. a. O.

würde es auch die Pflicht des modernen Gesetzgebers sein, mit derartigen veralteten, in einem verkehrten religiösen Standpunkt früherer Jahrhunderte wurzelnden Überresten aus dem Prinzip der rechtlichen Gleichheit aller baldmöglichst aufzuräumen. Wenn hier schon die Schöpfer des Bürgerlichen Gesetzbuches mit der Vergangenheit brechen, so ist dies um so dankenswerter.

u) Endlich kann auch dem nicht beigetreten werden, daß die Adoption durch die uneheliche Mutter wegen der für sie damit verknüpften Erlangung der elterlichen Gewalt ausschließlich in ihrem Interesse läge.[57]) Mit den Rechten wachsen regelmäßig die Pflichten, und so übernimmt die annehmende Mutter, abgesehen von der sonstigen größeren Verantwortung, schon damit eine unter Umständen schwere Bürde, daß ihre Unterhaltspflicht dem Kinde gegenüber gemäß § 1766 derjenigen des Vaters vortritt.[58])

Schreitet sie angesichts dieser Folge dennoch zur Adoption, so gibt der sich darin offenbarende Wille, die ganze Kraft in den Dienst des Kindes zu stellen, eine fernere Gewähr für eine sichere Zukunft desselben.[59])

3. Die Zustimmung dritter Personen und des Vormundschaftsgerichtes.

§ 9.

a) Die Zustimmungsberechtigten.

I. Die besondere Wichtigkeit des Instituts der Annahme an Kindesstatt, hervorgerufen durch die einschneidende Bedeutung der Einzeladoption für die persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen der Vertragschließenden, sowie durch die tiefgreifenden Veränderungen, welche eine Wahlkindschaft sowohl für die Familie des Annehmenden als auch für diejenige des adoptatus mit sich zu bringen pflegt, hat das Bürgerliche Gesetzbuch dahin geführt, die Wirksamkeit derselben von der Zustimmung gewisser dritter Personen und, falls die Sachlage es erfordert, von der Genehmigung

---

[57]) Dies wird von Conrades a. a. O. behauptet.

[58]) Vers. Ansicht Dittenberger S. 462; a. M. Kuttner S. 67. Auf diesen Punkt ist unten in § 24 IV, 1 näher einzugehen.

[59]) Ein Interesse des Kindes erachten auch Kuttner S. 73 und Dittenberger S. 459 für vorliegend. A. M. Thiesing S. 431. Nach Opet-Blume zu § 1741 Note II, 2 soll eine uneheliche Mutter, welche mehrere uneheliche Kinder hat, entweder nur alle oder keins adoptieren können, um dem § 1741 zu genügen. Im Hinblick auf § 1743 ist dies nicht einzusehen.

eines staatlichen Organs, des Vormundschaftsgerichts, abhängig zu machen.[1]) Das Gesetz ist hierin dem Vorgang der vor 1900 in Geltung gewesenen Rechte gefolgt.[2]) Der Kreis der konsens-

[1]) Mot. S. 970 i. V. mit S. 942—944.

[2]) Das Recht hat im Laufe seiner Entwicklung die Grenzen für die zustimmungsberechtigten Interessenten immer weiter gezogen. Den Ausgang bildete die arrogatio impuberis. Hierzu mußten dessen Verwandten und Vormünder einwilligen (l. 2 C. de adopt. 8, 47; l. ult. C. de anct. praestanda 5, 59); auf Grund letzterer Bestimmung wurde der Konsens des Kurators auch bei der Arrogation eines Minderjährigen verlangt. Die adoptio in specie bedang lediglich die Einwilligung des bisherigen Gewalthabers. Den Müttern, sowohl den ehelichen wie den unehelichen, wurde ein Einfluß auf ihre Kinder in dieser Richtung nicht zugestanden, auch noch nicht im jüngsten gemeinen Recht (v. Scheurl S. 32; Entsch. d. RG. vom 5. 7. 1894 und vom 2. 3. 1903 in der Hans. GZ. Jahrg. 1895 Beibl. Nr. 98 S. 216 bezw. Jahrg. 1903 Beibl. Nr. 127). Dem Ehegatten des Annehmenden, nicht aber auch demjenigen des Kindes, will in Rücksicht auf das innere Wesen der Ehe für das gemeine Recht das ihm im Corpus iuris vorenthaltene Konsensrecht gewähren Laug S. 491 und dort zit. Bluntschli. Die Eigenartigkeit des rechtlichen Vorgangs erforderte schließlich bei der Adoption an Enkelsstatt ex certo filio die Einwilligung des letzteren. Das bayr. LR. läßt in § 10 sub 4 § 11 lediglich den Kurator um seine Meinung fragen, ohne sonstiger Beteiligter Erwähnung zu tun. Das hamburgische Recht (§ 64 Verordn. vom 14. 12. 1883) legt den Schwerpunkt in das Pflichtteilsrecht (s. oben im Text). Die nächsten Anwärter auf den Nachlaß sowohl des Adoptivvaters wie des Kindes sollten beachtet werden. Hierzu rechneten Deszendenten, Aszendenten und Geschwister (vgl. Baumeister II S. 268, 270, 278), nicht aber der Ehegatte, welcher bei der in Hamburg kraft Gesetzes herrschenden allgemeinen Gütergemeinschaft stets ein unentziehbares Recht auf einen gewissen Teil des Gesamtguts hatte (Baumeister II S. 240 ff.). Bei der schon im Güterstande sich offenbarenden Auffassung von der Innigkeit der Ehe kann jedoch sein Einwilligungsrecht, trotz des Schweigens der Quellen, nicht bezweifelt werden. Ebenso wurde insbesondere auch der unehelichen Mutter eine Einwirkung auf die von einem Dritten geplante Adoption ihres Kindes zugestanden. Das österreich. BGB. § 181 unterscheidet: Bei Minderjährigkeit des Kindes ist zunächst erforderlich Einwilligung des ehelichen Vaters; diese wird ersetzt durch die Zustimmung der ehelichen Mutter unter Konsens des Vormundes, welcher nach § 233 die Genehmigung des Vormundschaftsrichters einzuholen hat. Auch die uneheliche Mutter soll gemäß § 168 nicht übergangen werden (v. Zeiller S. 393). Das großjährige eheliche Wahlkind ist dagegen nur von seinem noch lebenden Vater abhängig. Den Ehegatten der Vertragsteile hat das Gesetz dagegen keine einschlägigen Befugnisse eingeräumt. Das preuß. allgem. LR. II, 2 § 675 bevorzugt in dieser Beziehung den Ehemann. Er bedarf zur Kindesannahme nicht die Zustimmung seiner Ehefrau, wohl aber umgekehrt. Die passive Adoption eines Ehegatten, einerlei, ob Mann oder Frau, ist an den Konsens des andern nicht gebunden (Delius S. 520). Notwendig war ferner die Einwilligung der Eltern des Annehmenden („in der Regel" § 672), des noch am Leben befindlichen Vaters des Kindes, und zwar ohne Rücksicht auf dessen Alter (§ 679), des Vormundes und des Vormundschaftsgerichts bei minderjährigen Pupillen (§ 680 und § 42 Nr. 2 Verordn.), dagegen nicht der ehelichen oder unehelichen Mutter (Delius S. 521). Das französisch-badische Recht sieht in Art. (Satz) 344 die Einwilligung des Ehegatten des Annehmenden vor, in Art. (Satz) 346 diejenige der Eltern des Kindes bis zum 25. Lebensjahr. Nach Überschreitung desselben sollen sie um ihren Rat gebeten werden (346 a. E.). Für die adoptierende Ehefrau wird ebenfalls Konsens des Mannes verlangt; ob dieser die

berechtigten Familienangehörigen beider Teile ist durch die §§ 1746, 1747 umschrieben. Es sind danach zur Mitwirkung berufen: Auf seiten des Annehmenden dessen Ehegatte, auf seiten des Wahlkindes außer dem Ehegatten die Eltern, bei unehelicher Geburt die Mutter. Der § 1751 sieht ferner für gewisse Fälle die Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters vor. Damit ist die Zahl der in Betracht zu ziehenden Dritten erschöpft. Nicht erwähnt sind: Die Eltern oder Voreltern des Annehmenden, die Abkömmlinge des Kindes, das schon vorhandene Adoptivkind, das uneheliche Kind einer anwünschenden Frau und, im Gegensatz zum ehemaligen Hamburgischen Recht (vgl. Anm. 2), die Pflichtteilsberechtigten als solche. Von einer ausdrücklichen Hervorhebung der letzteren hat das Gesetz aus praktischen Erwägungen Abstand genommen.[3]) Noterben sind nach § 2303 Abs. 1 u. 2 allein die Abkömmlinge, die Eltern und der Ehegatte des pater adoptans. Durch das für diesen vorgeschriebene Altersminimum von 50 Jahren (§ 1744) und das Postulat des Mangels ehelicher Deszendenz (§ 1741 Satz 1) ist für die beiden erstgenannten Klassen von Pflichtteilsberechtigten von einer Ankindung Schaden nicht zu befürchten. Die Hoffnung des Ehegatten kann nicht ohne seine Einwilligung verkürzt werden; die wenigen Fälle der Nachgeburt eines ehelichen Kindes oder der Adoption eines Dritten seitens einer unehelichen Mutter neben ihrem Kind würden aber die Aufnahme einer besonderen Bestimmung nicht gerechtfertigt haben.

Im Falle des Art. 22 EG. z. BGB.[4]) zählen zu den „Dritten, zu denen das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht", die Eltern bezw. uneheliche Mutter desselben, sein Ehegatte und der gesetzliche Vertreter, dessen event. Konsensbeteiligung wiederum einen vormundschaftsrichterlichen Akt[5]) im Gefolge hat, nicht aber der Ehegatte des Annehmenden.

---

gleiche Voraussetzung erfüllen muß, ist streitig (dagegen Barazetti S. 502). Für den Pupillen macht Art. 450 Mitwirkung des Vormundes notwendig. Das sächs. BGB. gibt in § 1793 den Eltern des Anzunehmenden, in § 1794 dem Vormund des Kindes und dem Vormundschaftsgerichte, in § 1795 Satz 1 dem Ehegatten des Annehmenden und ebendort Satz 2 dem Mann bei Ankindung seiner Ehefrau die Möglichkeit der Wahrnehmung ihrer Interessen. § 1793 i. V. mit § 1572 hat auch für die uneheliche Mutter Fürsorge getroffen. An ihren Platz treten nach ihrem Tode ihre Eltern. Das Zür. GB. beschränkt hingegen die Zahl der Zustimmungsberechtigten auf den nicht mitannehmenden Ehegatten (§ 715 Abs. 2) und, bei Minderjährigkeit des Wahlkindes, auf dessen Vater oder Vormund (§ 721 Abs. 3).

[3]) Mot. S. 966, 987.

[4]) vgl. oben § 6 II, 6 b β.

[5]) Den gesetzlichen Vertreter und das Vormundschaftsgericht lassen unerwähnt Opet S. 65 und Hallbauer S. 174. Mit dem Verf. gehen konform: Fischer-Henle zu Art. 22 Note 2; Planck ebendort Note 6b; Riedner

Im einzelnen ist das folgende zu bemerken:

II. 1. Ist der pater adoptans verheiratet, so bedarf er zur Begründung der Wahlkindschaft der Einwilligung seines Ehegatten (§ 1746 Abs. 1).[6] Dies gilt für die Fälle, in denen die Eheleute von der ihnen durch § 1749 Abs. 1 gewährten Befugnis der Annahme eines gemeinschaftlichen Kindes keinen Gebrauch machen wollen oder können, und nur einer von ihnen die Adoption vornehmen will. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der Anzunehmende ein eheliches oder uneheliches Vorkind oder Adoptivkind des andern Teils oder aber ein Dritter ist.

Gegenüber dem preußischen Recht (s. Anm. 2) statuiert das Bürgerliche Gesetzbuch die Parität der Ehegatten. Das Einwilligungsrecht aus § 1746 Abs. 1 steht in gleicher Weise der Frau wie dem Mann zu. Maßgebend war auch hier die grundsätzliche Gleichberechtigung der Ehegatten und die Rücksichtnahme auf das Wesen der Ehe, in welche ein unter Widerspruch oder auch nur ohne ausdrückliche Zustimmung des andern Ehegatten aufgenommenes Kind erhebliche Störungen tragen könnte.[7]

2. Aus denselben Erwägungen[8] hat das Gesetz zum Schutz der häuslichen Eintracht und des ehelichen Friedens für beide Ehegatten ebendort bestimmt, daß jeder von ihnen nur unter Konsentierung des andern von einem Dritten an Kindesstatt angenommen werden könne. Die in der 2. Kommission in Vorschlag gebrachte einseitige Befreiung des Mannes von dem Erfordernis des § 1746 Abs. 1 fand begründete Ablehnung.[9] Soweit die Einwilligung einer Ehefrau in Frage kommt, steht die eigene Minderjährigkeit nicht entgegen (§ 1748 Abs. 2 Satz 2).

3. Aus der Natur der Sache folgt, daß die genannten Vorschriften in beiden vorerörterten Beziehungen grundsätzlich nur bei bestehender gültiger Ehe Platz greifen können. Ist die Ehe nach §§ 1564 ff. vom Bande geschieden, so entfällt ihre Anwendbarkeit. Das gleiche gilt nach den oben in § 7 Anm. 27 entwickelten Prinzipien aber auch dann, wenn gemäß §§ 1575, 1586 durch

---

Note 3a; v. Staudinger VI zu Art. 22 Note 8. Letzterer bemängelt nicht zu Unrecht die Fassung des Art. 22 Abs. 2 und führt dieselbe auf ein Versehen des Bundesrates und des Reichstages zurück, da die in den Prot. VI S. 65 für den Wortlaut vorgebrachten Gründe (Einschluß der Pflegeeltern) wohl für den 2. Entw., nicht aber für unser heutiges Gesetz Geltung haben könnten.

[6] Dem § 1746 gingen voran die §§ 1606, 1609, 1611 Satz 1 des 1. Entw., 1627 des 2. Entw. und 1722 des 3. Entw. Die letzteren beiden weisen denselben Wortlaut auf.

[7] Mot. S. 961, 962; v. Staudinger-Engelmann zu § 1746 Note 1.

[8] Mot. S. 963, 964.

[9] Prot. S. 721.

rechtskräftiges Urteil auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist.[10])

Allerdings bedarf das Aufhören des der Ehe entsprechenden innigen Verhältnisses der äußerlichen Dokumentierung durch richterlichen Spruch. An ein antejudikates Getrenntsein der Ehegatten knüpft das Gesetz dieselben schwerwiegenden Konsequenzen nicht.

Eine verschiedenartige Behandlung bedingen die mit einem Rechtsmangel behafteten Ehen. Hier ist zu unterscheiden: Im Falle der Nichtehe (matrimonium non existens) nach § 1324 Abs. 1 BGB. (bei v. Staudinger-Engelmann und Scherer[11]) als „absolut nichtige" Ehe bezeichnet), gelten die Wirkungen einer Ehe nicht als eingetreten. Es kann daher auch das Einwilligungsrecht nach § 1746 Abs. 1 durch sie nicht erzeugt werden. Anders liegt die Sache bei den aus materiellen Gründen oder wegen Formmangels nichtigen, aber in das Standesregister eingetragenen Ehen (von den vorbezeichneten Autoren[12]) „relativ nichtige" Ehen genannt). Hier bleibt die gegenseitige Konsentierung von aktiven oder passiven Adoptionen bis zu der endgültigen Beseitigung der Ehe im Wege der Nichtigkeitsklage notwendig (§ 1329 Satz 1 u. 2). Dieselben Grundsätze müssen für anfechtbare Ehen bis zu ihrer Nichtigkeitserklärung oder Auflösung in Anwendung kommen (§ 1343 Abs. 2).

Über die Folgen des Mangels und der Verweigerung eines vorgeschriebenen Konsenses sowie über seine Unersetzbarkeit s. unten § 10 VII.

III. 1. Ein eheliches Kind bedarf als adoptandus zur Eingehung einer Wahlkindschaft der Einwilligung seiner Eltern (§ 1748 Satz 1).[13]) Dem ehelichen Kind steht das durch nachfolgende Ehe legitimierte[14]) gleich. Da durch den mit der Adoption seitens eines Dritten verbundenen Verlust der Sorge für die Person des Kindes[15]) (§ 1765 Abs. 1) beide Elternteile in ihren Beziehungen zu demselben aufs tiefste betroffen werden, so ist es

---

[10]) Gegen v. Staudinger-Engelmann zu § 1746 Note 1 — vgl. diesen auch zu § 1586 Note A c 7 — sind der im Text geäußerten Meinung: Planck zu § 1746 Note; Opet-Blume zu § 1746 Note 2; Hecker S. 82; Fischer-Henle zu § 1746 Note 1; außerdem Seckel S. 367; vgl. auch oben § 7 Anm. 27.

[11]) v. Staudinger-Engelmann, Vorbem. III b zu § 1323; Scherer IV Nr. 46.

[12]) a. a. O.

[13]) Der § 1747 BGB. hat sich entwickelt aus den §§ 1610, 1611 Satz 1 des 1. Entw., 1629 des 2. Entw. und 1723 des 3. Entw. Über die erhebliche Differenz des geltenden Rechts von diesen in Ansehung der Altersgrenze s. unten III, 3.

[14]) Über den für ehrlich erklärten illegitimus s. unter III, 2.

[15]) s. unter § 27 I.

nur gerechtfertigt, wenn das Gesetz die Annahme von der Einwilligung sowohl des Vaters wie auch der Mutter abhängig macht. Die Rechte der letzteren könnten andernfalls durch Maßnahmen des Vaters empfindlich verletzt werden.[16]) Bei Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern ist dem Vater also ein Übergewicht nicht zugestanden. Die §§ 1354, 1634 können der positiven Bestimmung des § 1747 Satz 1 gegenüber nicht in Anwendung kommen, zumal sie auf anderer Grundlage ruhen. Denn es handelt sich in concreto weder um eine, „das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit" (§ 1354), bei deren Regelung etwa vorhandene Kinder erst in zweiter Linie interessieren, noch um eine Verteilung der Befugnisse aus der elterlichen Gewalt[17]) (§ 1634). Daß letztere nicht den Ursprung des Konsensrechtes bilden kann, beweist das weiter unten zu erörternde Beispiel der ebenfalls im Besitz desselben befindlichen unehelichen Mutter. Die Grundlage ist vielmehr eine natürliche und besteht in der Elternschaft als solcher. Der Einwilligung von väterlicher und mütterlicher Seite bedarf es daher auch dann, wenn z. B. die elterliche Gewalt des Vaters nach §§ 1676, 1677 ruht, oder wenn er sie gemäß § 1680 verwirkt hat. Eine zweite notwendige Folge geht dahin, daß jede weitere Adoption des Kindes, sei es abseiten des Ehegatten des Annehmenden nach § 1749 Abs. 2, sei es nach Aufhebung des ersten Wahlkindschaftsverhältnisses (§§ 1768 ff.) abseiten eines Dritten, durch die Wiederholung der elterlichen Einwilligung bedingt wird. Daß im ersteren Fall auch der Annehmende nach § 1757 Abs. 1 einwilligungsberechtigt ist, kann als Gegengrund nicht vorgebracht werden. Den leiblichen Eltern sind demgegenüber ihre Befugnisse durch § 1764 gewahrt. Wo das Gesetz den leiblichen Eltern das Konsensrecht nehmen und auf den pater adoptans ausschließlich übertragen wollte, ist dies besonders hervorgehoben (Arg. § 1306 Abs. 1).[18]) Daß das Vorversterben eines Ehegatten die Einwilligung des andern nicht überflüssig macht, bedarf keiner besonderen Erwähnung.

Die ehelichen Verhältnisse der Eltern zueinander sind eben-

---

[16]) Mot. S. 964. § 1747 steht insoweit im Gegensatz zu § 1305 Abs. 1 Satz 1, als dieser für die Eheschließung lediglich die Einwilligung des Vaters verlangt. Die Motive heben jedoch mit Recht hervor, daß die Eheschließung dem natürlichen Lauf der Dinge entspricht, während die Adoption außerhalb derselben liegt und zumal bei den Söhnen viel einschneidender auf die persönlichen Verhältnisse einzuwirken pflegt.

[17]) vgl. Opet S. 161, 162, 163 Note 4; Enneccerus-Lehmann S. 397; Knitschky S. 64; Opet-Blume zu § 1747 Note 1; Fraenckel S. 11.

[18]) Zu dem gleichen Resultat kommt das KG. in einem Beschluß vom 28. 3. 1904, Rechtspr. des OLG. Bd. 8 S. 358 ff., und Johow Bd. 27 S. 183 ff.; a. M. Opet S. 60 Note 35.

falls unerheblich, soweit es sich um Kinder aus rechtsgültigen Ehen handelt. Ob die Eltern in häuslicher Gemeinschaft oder getrennt leben, ob die eheliche Gemeinschaft durch Urteil aufgehoben oder die Ehe vom Bande geschieden ist, übt auf das Konsensrecht gegenüber dem Kind keinen Einfluß aus, ebensowenig, ob im Fall der Scheidung dieser oder jener für den schuldigen Teil erklärt würde (§ 1574). Abweichungen ergeben sich jedoch bei Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der elterlichen Ehe. Entstammt das Kind einer „absolut nichtigen" Ehe, so wird es nach § 1699 Abs. 2 als unehelich angesehen und dementsprechend behandelt (s. unten III, 2). Gleiches gilt für die „relativ nichtigen" und die einseitig mit Erfolg angefochtenen[19]) Ehen, sofern nicht wenigstens ein Ehegatte bei der Eheschließung in Unkenntnis[20]) des Rechtsmangels war (§ 1699 Abs. 3). Von den hieraus sich ergebenden Kombinationen sind folgende zu beachten. Waren beide Elternteile gutgläubig, so bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen jedem von ihnen und dem Kind nach den für die Scheidung einer gültigen Ehe geltenden Vorschriften, wenn beide Teile für schuldig erklärt wurden (§§ 1700, 1577 ff., 1635, 1636). Es gebührt danach das Konsensrecht einheitlich dem Vater wie der Mutter. Kannte dagegen der Vater die Mangelhaftigkeit der Ehe, so wird von seiner Einwilligung abgesehen; denn nach § 1701 Satz 1 hat er in einem solchen Falle nicht die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte.[21]) Die allein bösgläubige Mutter ist demgegenüber bevorzugt. Nach § 1702 Abs. 1 hat diese die Stellung der allein für schuldig erklärten Frau (§§ 1635, 1536). Da nach dem Vorgesagten in diesem Falle dem Kind die Stellung eines ehelichen zukommt, so wird man der Mutter das Recht zur Konsenserteilung nicht vorenthalten können,[22]) zumal,

---

[19]) Rudorff-Schäfer zu § 1699; v. Staudinger-Engelmann zu § 1323 Vorbem. IV β. Dagegen gilt die anfechtbare Ehe vor erledigter Anfechtung als vollwirksam (per arg. e contr. aus § 1343 Abs. 1 Satz 1), wodurch die Einwilligung beider Eltern bedingt wird.

[20]) Beiderseitige Kenntnis des Rechtsmangels ist stets vorhanden, wenn der eine Ehegatte durch vis compulsiva zur Eingehung der Ehe bewogen worden ist. Die Eigenartigkeit der Sachlage läßt jedoch für diesen Fall das BGB. in § 1704 zugunsten des anfechtungsberechtigten Teils die rechtliche Gleichstellung derselben mit einem Gutgläubigen anordnen.

[21]) Derselb. Anf. v. Staudinger-Engelmann zu § 1701 Note 2; Planck zu § 1701 Note 3; Opet-Blume zu § 1747 Note 3.

[22]) Mit v. Staudinger-Engelmann zu § 1702 Note 2 und Planck zu § 1702 Note 2 gegen Opet S. 163. Die Begründung des letzteren ist abwegig. Der bösgläubigen Mutter wird das Adoptionskonsensrecht von Opet deswegen abgesprochen, weil es sich unter den in §§ 1635, 1636 aufgezählten alleinigen Befugnissen der ausschließlich schuldigen Separierten nicht fände. Hiermit steht aber der Wortlaut des § 1747 Satz 1, der die Ehe der Eltern nur in Rücksicht auf die Abstammung des Kindes, weiter aber nicht, in Erwägung zieht, in direktem Widerspruch.

2. wie bereits angedeutet wurde, das Gesetz auch bei Anwünschung eines unehelichen Kindes die mütterliche Einwilligung postuliert (§ 1747 Satz 1). Letzteres entspricht einem in den §§ 1705, 1305 Abs. 1 Satz 1, 1726 Abs. 1 Satz 1 ebenfalls zum Ausdruck gelangten Prinzip.[23]) Im Gegensatz jedoch zur Eheschließung des Kindes muß nach § 1747 Satz 1 mangels entgegenstehender Vorschrift der Konsens der unehelichen Mutter auch für den Fall als unerläßlich gelten, daß das Kind nach §§ 1723 ff. durch Reskript legitimiert ist. Dies ist auch der Standpunkt der Motive,[24]) nach welchen es sich bei der Adoption im Verhältnis zur Ehe „um ein ausnahmsweise eintretendes künstliches Verhältnis" handelt. Eine besondere diesbezügliche Anordnung erübrigte sich durch das Zusammenspiel der §§ 1705, 1737 Abs. 2.[25]) Neben der Einwilligung der Mutter macht die stattgehabte Ehelichkeitserklärung auch diejenige des Vaters notwendig (§ 1736).

3. Ungeachtet des Familienstandes oder des Geschlechtes des Wahlkindes sind die Zustimmungserklärungen der vorbenannten Personen stets bis zu seinem vollendeten 21. Lebensjahr erforderlich (§ 1747 Satz 1). Die Berechnung des Alters richtet sich nach den §§ 187 Abs. 2, 188. Eine etwa gewährte venia aetatis wirkt keine Befreiung.[26]) In diesem Punkt korrespondiert der § 1747 Satz 1 mit den für die Eheschließung und die Ehelichkeitserklärung gegebenen Vorschriften (§§ 1305 Abs. 1 Satz 1, 1726 Abs. 1 Satz 1). Die ursprünglich in den beiden ersten Entwürfen und der Reichstagsvorlage für jeden Fall auf das 25. Lebensjahr normierte Altersgrenze wurde im Parlament anläßlich der sich an den § 1305 knüpfenden Debatte auf den Volljährigkeitstermin reduziert.[27]) Hat das Kind diesen jedoch überschritten, ist es von jeglichem Mundium frei und kann sogar im Widerspruch[28]) mit seinen Eltern bezw. seiner unehelichen Mutter seitens eines Dritten sich adoptieren lassen. Auch hier s. über Mangel, Verweigerung und Ersatz des Konsenses unten § 10 VII.

---

[23]) Mot. S. 965 enthalten die näheren Gründe.

[24]) Mot. ebendort.

[25]) Ebenso mit den Mot. a. a. O. Knitschky S. 64; Keidel S. 412; Neumann zu § 1747 Note 2a; Fraenckel S. 190 Anm. 6; v. Staudinger-Engelmann zu § 1747 Note 4.

[26]) In gleicher Weise äußern sich Spahn S. 34; Opet S. 60; Knitschky S. 64. Anders ist die Sachlage bei den Erfordernissen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, unten Abs. IV u. V.

[27]) Näheres findet sich bei Staudinger-Engelmann zu § 1747 Note 2 und § 1305 Note 1. Vgl. §§ 1238 Abs. 1, 1587, 1610 Abs. 2 des 1. Entw., 1211, 1613, 1629 Abs. 2 des 2. Entw. und 1288, 1702, 1723 des 3. Entw.

[28]) Hierauf weist schon hin Süßheim in Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 70.

IV. Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Annehmende kann nicht ohne die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters handeln (§ 1751 Abs. 1). Dasselbe ist vorgeschrieben für das in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Kind[29]) (§ 1751 Abs. 2); nur gehen bezüglich des letzteren die Befugnisse des gesetzlichen Vertreters insofern weiter, als er bis zu einem bestimmten Alter des Kindes an dessen Stelle als Kontrahent auftreten kann,[30]) ohne sich auf seinen Konsens als Dritter beschränken zu müssen. Als gesetzliche Vertreter kommen Vormund, Pfleger (§§ 1773 ff., 1909 ff.) und für den adoptandus auch der elterliche Gewalthaber in Betracht.[31]) Dem Gegenvormund (§ 1792) sind gleiche Befugnisse nicht eingeräumt.

Ohne Rücksicht auf die Vertragsstellung des der vollen Geschäftsfähigkeit Ermangelnden ist stets der Konsens desjenigen gesetzlichen Vertreters einzuholen, welchem die Sorge für die persönlichen Angelegenheiten zusteht,[32]) was in Erwägung gezogen werden muß, wenn eine Trennung der letzteren von der Sorge für das Vermögen des Wahlkindes stattgefunden hat. Fälle dieser Art können betr. des elterlichen Gewalthabers eintreten in Gemäßheit der §§ 1638, 1647, 1666, 1667, 1670, 1686; ebenso ist eine Zweiteilung der Geschäfte zwischen mehreren Vormündern denkbar (§ 1797 Abs. 2). Ein kraft positiver Vorschrift auf die Sorge für die Person seines Kindes beschränkter gesetzlicher Vertreter ist der Vater einer minderjährigen Ehefrau (§ 1633). Seine Einwilligung in dieser seiner besonderen Eigenschaft bleibt neben seiner väterlichen[33]) trotz der Verheiratung ein unumgängliches Postulat für die Ankindung der Tochter.

V. 1. Als weiteres Schutzmittel zugunsten des rechtlich schwachen Vertragsteils ist vom Gesetzgeber die Prüfung der Sachlage durch eine staatliche Behörde für angemessen erachtet. Im

---

[29]) Der Vormund des beschränkt geschäftsfähigen Kindes muß in allen Fällen um seinen Konsens angegangen werden, und zwar ohne Rücksicht auf das Alter des letzteren. Darüber kann nach § 1751 Abs. 2 in Verb. mit Abs. 1 ein Zweifel nicht aufkommen. Unverständlich ist es daher, wenn Keidel S. 412 den Satz aufstellt: „Einwilligung des Vormundes ist nie erforderlich; dieser kommt lediglich bis zum vollendeten 14. Lebensjahre des Kindes als dessen Vertreter in Betracht."

[30]) Diese Frage ist unten in § 11 II 2b eingehend erörtert.

[31]) Die Eventualitäten hinsichtlich der Person des gesetzlichen Vertreters des Anzunehmenden sind zusammengestellt bei Keidel S. 413. Übersehen ist dort der Pfleger (§ 1909), wie ein solcher z. B. im Fall des § 1666 Abs. 1 bestellt werden kann.

[32]) Vers. Anf. v. Staudinger-Engelmann zu § 1751 Note 1, § 1750 Note 2, Vorbem. II, 8 vor § 1631.

[33]) Naturgemäß sind zwei voneinander getrennte Einwilligungserklärungen nicht erforderlich.

Anschluß an ältere Rechte[34]) ist für diese Tätigkeit das Vormundschaftsgericht ausersehen worden, dessen Genehmigung[35]) in solchem Falle die Gültigkeit der Kindesannahme unterstellt wurde, und zwar auch dann, wenn das Kind unter elterlicher Gewalt[36]) steht (§§ 1750 Abs. 1 Satz 2, 1751). Die dem Vormundschaftsgericht als solchem obliegenden Verrichtungen sind durch § 35 FGG. den Amtsgerichten[37]) überwiesen. Örtlich zuständig ist dasjenige Amts-

[34]) s. oben den Nachweis in Anm. 2 und Mot. S. 970.

[35]) Der Bescheid des Vormundschaftsgerichts ist von dem betr. gesetzlichen Vertreter in allen Fällen einzuholen, in denen ein beschränkt Geschäftsfähiger, sei es als adoptans, sei es als adoptandus, ein Wahlkindschaftsverhältnis eingehen will (§ 1751 Abs. 1 u. 2). Zu eng sind daher A. Engelmann S. 680, welcher die Genehmigung des VG. nur dann verlangt, wenn der gesetzliche Vertreter für das noch nicht 14jährige Kind handelt (§ 1750 Abs. 1 Satz 2), und Heinsheimer II S. 317, der die Minderjährigkeit entscheiden läßt.

[36]) Mot. a. a. O. enthalten die Gründe.

[37]) Das Reichsrecht hat in dieser Bestimmung die Ansicht zum Ausdruck gebracht, daß die tief in das Familienleben der Beteiligten eingreifenden obervormundschaftlichen Maßnahmen und Entscheidungen, welche an vielen Stellen im Gesetz vorgesehen sind (vgl. §§ 3, 1308, 1314, 1357 Abs. 2, 1358, 1402, 1447, 1451, 1612, 1629, 1635—37, 1640, 1665—73, 1677, 1685, 1693 und den das Gebiet der Vormundschaft speziell regelnden Abschn. 3 des 4. Buches §§ 1773—1921), am zweckmäßigsten in das Ermessen einer richterlichen Behörde gestellt würden. Dieser Gedanke sollte jedoch lediglich einen Hinweis enthalten, ohne dadurch auf die innere Organisation der Gliederstaaten einen Zwang auszuüben. Die vollkommene Bewegungsfreiheit wurde den letzteren verbürgt durch Art. 147 EG. z. BGB., wonach diejenigen landesrechtlichen Vorschriften, welche für die durch das BGB. dem Vormundschaftsgericht zugewiesenen Funktionen die Zuständigkeit anderer als richterlicher Behörden begründeten, unberührt bleiben sollten. Das Recht zu neuer legislatorischer Tätigkeit auf diesem Gebiet ist den Bundesstaaten durch Art. 3 EG. z. BGB. zugesichert. Von diesen Befugnissen hat Hamburg für das Stadtgebiet und die umliegenden Landherrenschaften der Marsch- und Geestlande Gebrauch gemacht, für welche man im Vormundschaftswesen nicht gern auf die althergebrachte Mitwirkung des Laienelements verzichten wollte. Demgemäß wurde durch § 69 hamburg. AG. z. BGB. die damalige Vormundschaftshörde aufgehoben und an ihre Stelle eine neue Vormundschaftsbehörde eingesetzt, welche gegenüber ihrer Vorgängerin nicht richterlichen Charakter trägt, sondern eine reine Verwaltungsbehörde ist. Ihr Geltungsbereich erstreckt sich über die genannten Bezirke (§ 70 AG. z. BGB.) und deckt sich mit der örtlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts Hamburg. Die innere Einrichtung der Behörde wurde durch das Gesetz betr. die Vormundschaftsbehörde vom 14. 7. 1899 geordnet. Die Mitglieder zerfallen danach in rechtsgelehrte als Vorsitzende und nichtrechtsgelehrte als Beisitzer. Die ersteren werden vom Senat ernannt, die letzteren auf die Dauer von je drei Jahren durch die Bürgerschaft gewählt. Das Verfahren bestimmt sich auf Grund §§ 1, 194 FGG. und § 1 hamb. Ges. über die freiw. Gerichtsbarkeit vom 29. 12. 1899 nach dem Reichsrecht, und zwar gelten für den Instanzenzug insbesondere die §§ 19—30 und 57—64 FGG. Die höhere Entscheidung in Vormundschaftssachen ist damit wieder in richterliche Hände gelegt. In Adoptionssachen bieten die Institutionen des hamburgischen Gesetzes im Gegensatz zu andern Bundesstaaten, wie z. B. zu Preußen hinsichtlich der dort nur mit einem Richter besetzten kleinen Amtsgerichte, den Vorteil, daß die für die obervormundschaftliche Genehmigung der Kindesannahme zuständige Behörde von dem Bestätigungsgericht nach § 1741

gericht, bei welchem nach Maßgabe des § 36 FGG. die Vormundschaft oder Pflegschaft über den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vertragsteil geführt wird. Steht letzterer unter elterlicher Gewalt, so bemißt sich die örtliche Kompetenz nach §§ 43, 56 Abs. 1 u. 2 FGG., wobei zu beachten ist, daß nach § 11 Abs. 1 BGB. das Kind — regelmäßig — den Wohnsitz des Gewalthabers teilt. Handelt es sich um einen Deutschen im Auslande, so sind die §§ 36, 43, 47 FGG. maßgebend. Bei Kompetenzstreit zwischen mehreren Gerichten, bei Ungewißheit über die örtliche Zuständigkeit und bei rechtlicher oder tatsächlicher Verhinderung des an sich zuständigen Gerichtes entscheidet § 5 FGG.[38])

2. Das Vormundschaftsgericht trifft seine Maßnahmen grundsätzlich nach freiem Ermessen[39]) unter Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände. Als Richtschnur für seine Entschließungen hat ihm jedoch das Interesse des Mündels zu dienen. Soweit daneben Rücksichten auf andere Personen Geltung verschafft werden kann, steht dem nichts im Wege; nur dürfen die letzteren dem Vorteil des Gewaltunterworfenen nicht hinderlich werden.[40])

Die causae cognitio des Vormundschaftsgerichtes hat sich sowohl der persönlichen wie der vermögensrechtlichen Seite des Falles zuzuwenden; das Hauptaugenmerk ist jedoch stets auf die erstere zu richten. Auch die Beweggründe[41]) der Parteien sind, soweit wie möglich, zu erforschen. Sind im Hinblick auf die

---

Satz 2 BGB. stets getrennt ist (vgl. unten § 15); für die weiteren hamburgischen Landesteile (Bergedorf, Ritzebüttel) bewendet es dagegen bei den reichsgesetzlichen Vorschriften und demgemäß bei der Zuständigkeit der Amtsgerichte. Im Text ist die Sprachweise des Gesetzes (Vormundschaftsgericht) beibehalten worden.

[38]) Ausführliche Erörterungen über den Gerichtsstand in Vormundschaftssachen finden sich insbesondere bei Schröder-Mugdan S. 170—178, ferner bei Maercker S. 538.

[39]) Das freie Ermessen erleidet jedoch eine gesetzliche Einschränkung bei der Adoption eines Mündels durch seinen Vormund nach Maßgabe der Ordnungsvorschrift des § 1752 (vgl oben § 7 II, 37).

[40]) In demselben Sinne hat das hans. OLG. in einem konkreten Fall entschieden, in welchem die Vormundschaftsbehörde Hamburg die Genehmigung verweigert hatte, weil in dem Annahmevertrag dem Vorkind der Ehefrau aus einer früheren Ehe seitens des adoptierenden Ehemannes gemäß § 1758 Abs. 2 Nichtweiterführung seines früheren Familiennamens auferlegt war, eine Abrede, in der die Vormundschaftsbehörde einen Verstoß gegen die dem leiblichen Vater des Anzunehmenden seitens des letzteren schuldige Pietät erblickt hatte. Der weiteren Beschwerde des Wahlvaters wurde stattgegeben (vgl. Hans. GZ. 1902 Beibl. Nr. 183).

[41]) Erheben sich bei der Prüfung des Vertrages seitens des Vormundschaftsgerichtes besondere Bedenken nach der Richtung, daß durch denselben, ohne daß die Herbeiführung eines Eltern- und Kindesverhältnisses angestrebt wird, lediglich die Übertragung des Namens erreicht werden soll, so genügen diese Zweifel, wegen der alsdann vorhandenen Simulation (vgl. unten § 13 II, 2), zur Annahme der Verletzung von Mündelinteressen (Beschluß des KG. vom 15. 3. 1906 im Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 4 S. 894 Nr. 861).

Wirkungen der Annünschung (§§ 1757 ff.) Gefahren für das Vermögen des Kindes zu befürchten, so kann diesen durch die Bedingung einer Sicherheitsleistung seitens des pater adoptans vorgebeugt werden.[42])

Steht ein Vertragsteil unter Vormundschaft, so soll das Gericht auf oder ohne Antrag des Vormundes[43]) oder des Gegenvormundes Verwandte oder Verschwägerte hören, soweit dies nach Sachlage tunlich ist (§ 1847 Abs. 1). Die Anhörung des Gegenvormundes wird für alle Fälle aus § 1826 zu folgern sein.[44])

Ob der gesetzliche Vertreter der Ankindung zugestimmt hat, muß das Vormundschaftsgericht vor Erteilung seines Bescheides stets prüfen und event. zur Herbeiführung einer Erklärung geeignete Schritte ergreifen. Dagegen untersteht seiner Kompetenz weder die Frage nach der formellen Einwilligung der Eltern als solcher noch diejenige nach dem Dispens gemäß § 1745 Abs. 1, von dessen Beibringung insbesondere das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung nicht abhängig machen darf.[45]) Nach beiden Seiten hin würde es sich eines Eingriffs in die Befugnisse des Bestätigungsgerichts schuldig machen. Wohl aber wird eine Anhörung gerade der Eltern des Kindes, auch wenn der Vater der gesetzliche Vertreter desselben nicht ist, im Interesse eines ordnungsgemäßen Verfahrens für die meisten Fälle angezeigt sein.[46]) Die kulpose Verletzung vorstehender Grundsätze kann den Vormundschaftsrichter nach § 839 BGB. schadensersatzpflichtig machen.[47])

---

[42]) Mot. S. 986; vgl. zu vorstehendem auch Schultheis S. 170, 171.

[43]) Zuweit geht Spahn S. 34, der als Anlaß zu einer Anhörung der Verwandten und Verschwägerten den Antrag des gesetzlichen Vertreters bezeichnet. § 1847 Abs. 1 beschränkt sich ausdrücklich auf den Antrag des Vormundes oder des Gegenvormundes. Auf einen Antrag wird es im allgemeinen indes nicht ankommen, da das Vormundschaftsgericht im Fall einer Kindesannahme stets ex officio wird vorgehen können. Man wird eine solche den „wichtigen Angelegenheiten" des § 1847 Abs. 1 Satz 2 hinzuzählen müssen.

[44]) Trotzdem es sich im vorliegenden Fall nicht um eine Entscheidung über die „zu einer Handlung des Vormunds" erforderliche Genehmigung handelt (vgl. § 10 Anm. 14), wird der analogen Ausdehnung des § 1826 jedoch, als dem Interesse des Mündels dienend, nichts im Wege sein.

[45]) Dieses ist für Preußen ausdrücklich angeordnet worden durch die Rundverfügung des Justizministers vom 27. 1. 1903; vgl. oben § 5 IV.

[46]) Vers. Anf. Schultheiß S. 170, 171.

[47]) Über die Bedeutung der Verweigerung und des Mangels der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes und der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist unten in § 10 III gehandelt.

§ 10.

b) Die Zustimmungserklärungen.

I. Das Gesetz kennt mit Rücksicht auf die verschiedene Stellung der zur Mitwirkung Berufenen in streng differenzierender Terminologie drei Arten von Konsenserklärungen: Die Einwilligung der aus §§ 1746, 1747 Berechtigten, die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§§ 1750, 1751, 1752). Jede von ihnen untersteht besonderen Regeln.

1. a) Die Einwilligung stellt sich äußerlich als eine abstrakte einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung dar, für welche die allgemeinen Grundsätze der §§ 182—184 BGB. maßgebend sind, soweit nicht ein anderes bestimmt ist (§§ 1748, 1755). Ihr Charakter ist ein einheitlicher. Sie kann deswegen nicht dem einen vertragschließenden Teil versagt, dem andern erteilt werden.[1])

b) Durch § 1748 Abs. 2 ist die höchstpersönliche Natur gewährleistet. Die Erteilung des Konsenses durch seinen Vertreter ist ausgeschlossen (§ 1748 Abs. 2 Satz 1). Diese Bestimmung kann jedoch nur mit der Einschränkung gelten, daß die Stellvertretung im Willen untersagt sein soll, und zwar die gesetzliche wie die rechtsgeschäftliche. Eine Vertretung in der Erklärung ist jederzeit als zulässig zu erachten.[2]) Ist der Einwilligende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Willensergänzung durch seinen Vormund oder elterlichen Gewalthaber[3]) (§ 1748 Abs. 2 Satz 2). Als Ausnahme gegenüber §§ 107 ff. BGB. gilt der erstere vielmehr in der fraglichen Richtung als voll geschäftsfähig.[4]) Geschäftsunfähigkeit des

---

[1]) vgl. Cohn III S. 329 zu § 1748: „Wer dem Wahlvater zustimmt, stimmt dem Wahlkind zu."

[2]) Vers. Anf.: Spahn S. 34; Rudorff-Schäfer zu § 1748; Boschan S. 321; v. Staudinger-Engelmann zu § 1748 Note 2; Müller-Meikel S. 314; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1748 Note 3; Leske S. 915 Anm. 1; v. Scheurl S. 36; Meisner zu § 1748 Anm.; Planck zu § 1748 Note 8; vgl. zu dieser Streitfrage das Nähere beim Annahmevertrag unten in § 11 II, 3.

[3]) Mot. S. 970, 942, 944. Analoge Bestimmung enthalten §§ 1307, 1336 Abs. 1, 1337 Abs. III, 1308 Abs. 3, 1516 Abs. 2, 1728 Abs. 1, 1729 Abs. 3.

[4]) Mot. S. 970, 942, 944. Von dieser Exemption zugunsten des beschränkt geschäftsfähigen Dritten sah der § 1614 Satz 2 des 1. Entw. für den Fall ab, daß dieser Inhaber der — allerdings ruhenden — elterlichen Gewalt über den Anzunehmenden war und ihm als solchem die Nutznießung an dem Kindesvermögen zustand, weil dann mit der Ankindung des Gewaltunterworfenen ein pekuniärer Verlust für ihn verbunden wäre (Mot. S. 971). Diesem Gedanken hat man in der zweiten Kommission die Fortdauer versagt, in der Erwägung, daß die genannte Wirkung der Adoption eine rechtsnotwendige Folge derselben und auch zu unbedeutend sei,

Einwilligungsberechtigten macht die Abgabe seines Konsenses unmöglich,[5]) und da auch hier Supplierung durch den gesetzlichen Vertreter ausgeschlossen ist, würde er durch seine Existenz die Adoption nicht zur Entstehung gelangen lassen, wenn nicht für diese Fälle ausdrücklich Exemtionen vorgesehen wären (vgl. unten VII, 1).

c) Ihrem inneren Wesen nach involviert die Einwilligungserklärung der Elternteile und des Ehegatten, wie die Einwilligung der unehelichen Mutter in die legitimatio per rescriptum principis nach § 1726, einen Verzicht auf gesetzlich garantierte Rechtsgüter, und zwar bei den erstgenannten Personen auf die sich aus dem Eltern- und Kindesverhältnisse ergebenden Befugnisse, beim Ehegatten dagegen auf das Recht der Fernhaltung Dritter von Häuslichkeit und Familiengemeinschaft. Die §§ 1746, 1747 wahren in erster Linie das Interesse der Konsensberechtigten; der Vorteil des Einwilligungsbedürftigen steht demgegenüber hier an zweiter Stelle. Dieser Charakter der Einwilligung ist bestimmend für ihren unter II zu erörternden Inhalt (vgl. besonders Anm. 17).

d) Aus § 183 Satz 1 BGB. definiert sich der Begriff der Einwilligung als „vorherige Zustimmung". Was ist in unserm Fall das Ziel derselben? Es ist eine zweifache Möglichkeit gegeben. Entweder bildet sie einen notwendigen Appendix des eigentlichen Annahmevertrages und tritt diesem ohne sie noch unvollkommenen Rechtsgeschäft als ergänzendes Element hinzu; oder aber Annahmevertrag und Einwilligung sind unabhängig voneinander und geben, jedes für sich, eine zunächst alleinstehende Voraussetzung der erst durch die sie vereinigende Bestätigung des Gerichts zum Abschluß zu bringenden Kindesannahme als solcher ab. Die Meinungen haben in der Schöpfungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches sich widersprechend geäußert, um jedoch im Gesetz die letztere und richtige Ansicht zum Ausdruck zu bringen. Der § 1611 Satz 1 des 1. Entw. forderte im Prinzip auch bereits die „Einwilligung" der in Rede stehenden Personen, fuhr dann aber in Satz 2 fort: „Sie (d. i. die Einwilligung) wird durch Genehmigung des Vertrages von seiten des Dritten ersetzt, sofern diese vor der Bestätigung des Vertrages erfolgt." Hierin erscheint zur Evidenz die begriffliche Umrahmung des Annahmekontraktes durch

---

um eine Sonderbehandlung zu rechtfertigen (Prot. S. 724). Vgl. die dem § 1748 Abs. 2 entsprechenden Vorschriften der §§ 1307, 1336 Abs. 1, 1337 Abs. 3, 1358 Abs. 3, 1516 Abs. 2, 1728 Abs. 1, 1729 Abs. 3.

[5]) Zu Irrtümern kann die Bemerkung Keidels S. 411: „Geschäftsunfähige bedürfen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht", Anlaß geben, weil sie den Anschein erweckt, als wenn der Geschäftsunfähige ohne weiteres den Konsens erteilen könnte.

die beiden Arten des Konsenses als zugehörige Bestandteile. Diese Auffassung änderte sich jedoch in der 2. Kommission. Man beschloß, den § 1611 Satz 2 als überflüssig zu streichen[6]) und verlangte schlechthin die Einwilligung der Dritten bis zur Bestätigung.[7]) Dies bedeutet aber die Loslösung der Einwilligung von dem eigentlichen Annahmevertrag. Gegenstand derselben ist schon nach der Stellung der einwilligungsberechtigten Dritten[8]) zu dem ganzen Verfahren auch nicht dieser, sondern das durch den richterlichen Akt perfekt werdende Annahmegeschäft. Dem Vertragsabschluß steht der Dritte einflußlos gegenüber, ohne daß ihm irgend eine Beteiligungsbefugnis eingeräumt wäre. Selbst gegen seinen Widerspruch vorgenommen kann der Kontrakt rechtliche Folgen äußern, wenn das Erfordernis der Einwilligung, sei es wegen Todes des Berechtigten, sei es wegen eintretender Volljährigkeit des Kindes, nachträglich bis zur richterlichen Prüfung entfällt, da erst im Stadium der Bestätigungsformalien, nicht bei der Beurkundung des Vertrages eine causae cognitio Platz greift. Die von uns verteidigte selbständige Natur der Einwilligung[9]) findet eine Stütze nicht nur in dem System, sondern auch in dem Wortlaut des Gesetzes. Der § 1748 Abs. 1 Satz 1 bestimmt, daß die Erklärung unmittelbar dem für die Bestätigung des Annahmevertrages zuständigen Gericht gegenüber erfolgen könne (vgl. unten V, 1). Hieraus erhellt, daß die Parteien, welche vielleicht vor einem andern Gericht oder vor einem Notar den Kontrakt aufsetzen, durch die stattgehabte Abgabe oder Nichtabgabe derselben zunächst gar nicht berührt werden. Ferner ordnet § 1746 Abs. 1 an: „Wer verheiratet ist, kann nur mit Einwilligung . . . annehmen oder angenommen werden" und § 1747 Satz 1: „Ein eheliches Kind kann nur mit Einwilligung . . . angenommen werden." Eine Einwilligung in den Vertrag als solchen ist nirgendwo gefordert (anders dagegen §§ 1750, 1751). Wer einwilligt, konsentiert in die Bestätigung, nicht in die Eingehung des Kontraktes und das Fehlen der Einwilligung ist nicht ein Mangel des letzteren und dadurch erst indirekt der Adoption, sondern hat direkte Nachteile im Gefolge (§ 1756).

---

[6]) Prot. S. 722.

[7]) Diese Rechtsauffassung der zweiten Kommission tritt mit besonderer Deutlichkeit zutage in einem aus anderen Gründen abgelehnten Antrag zu § 1617 des 1. Entw. (Prot. S. 725).

[8]) Hierzu ist einzusehen eine Entscheidung des LG. Hamburg vom 13. 4. 1904, Zentralbl. für FGG. Bd. 5 S. 384/85; a. M. Opet-Blume zu § 1746 Note 7.

[9]) Das Verhältnis der Einwilligung nach §§ 1746, 1747 zum Annahmevertrag korrespondiert mit den Beziehungen des letzteren zu der Dispensation aus § 1745 (vgl. oben § 15 IV).

2. a) Anders ist der Charakter der beiden übrigen Konsensarten. In § 1750 Abs. 1 Satz 2 ist bestimmt: „Hat das Kind nicht das 14. Lebensjahr vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter den Vertrag mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes schließen" und ferner in § 1751 Abs. 1: „Ist der Annehmende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Eingehung des Vertrages, außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Es kennzeichnen sich hiernach, ohne daß es weiterer Beweise bedarf, der Willensakt des Gewalthabers und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als integrierende Bestandteile des Annahmevertrages. In Ermanglung derselben bleibt dieser unvollständig und ungültig und kann seinerseits auch mit Hilfe sämtlicher sonstiger Erfordernisse der Adoption Rechtswirkungen nicht zu erzeugen. Andererseits macht sich das Fehlen der Zustimmung des Vertreters oder der obervormundschaftlichen Genehmigung erst durch den ungenügenden Annahmevertrag bemerkbar. Weder die eine noch die andere ist ein selbständiges Postulat der Ankindung in dem oben für die Einwilligung dargelegten Sinne. Die Folgen ihres Ausbleibens verschaffen sich daher nicht unmittelbar nach § 1756 Geltung, sondern sie bemessen sich zunächst nach §§ 108, 109, 114 bezw. §§ 1643 Abs. 3, 1629, 1830[10]) und werden erst durch das Mittel der Unwirksamkeit des Vertrages dem Entstehen der Annahme an Kindesstatt gefährlich. Im Gegensatz zu den die Beteiligung gewisser Familienmitglieder rechtfertigenden Grundgedanken steht in den beiden jetzt besprochenen Fällen das Interesse des Gewaltunterworfenen als maßgebendes Moment im Vordergrund. Zumal in den Machtbefugnissen des Vormundschaftsgerichts tritt die Gesellschaft zum Schutz des Schwachen hervor, um ihn vor einer seinem Besten zuwiderlaufenden Wahlkindschaft zu bewahren.[11])

b) Eine besondere Beachtung verdient auch in diesem Zusammenhang die Sprechweise des Gesetzes. Der 1. Entw. und auch die 2. Kommission[12]) bezeichnete die Erklärung des gesetzlichen Vertreters noch als „Einwilligung" im Sinne unseres heutigen § 183 Satz 1, analog den Vorschriften der §§ 1304, 1726 ff. Damit war die Bewegungsfreiheit des Vertreters konfiniert auf die vorherige Konsentierung des Vertrages. Erst die Redaktionskommission der

---

[10]) In gleichem Sinne entscheiden sich Leske S. 914 Anm. 4; v. Staudinger-Engelmann zu 1751 § Note 2.

[11]) vgl. auch die Begründung in den Mot. S. 970 in Verb. mit S. 943 f.

[12]) Ihrem rechtsgeschäftlichen Charakter nach ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ebenfalls eine abstrakte einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung und als solche den allgemeinen Vorschriften unterworfen.

2. Lesung hat in den § 1751 Abs. 1 die „Zustimmung" gesetzt und damit die Möglichkeit ihrer nachträglichen Erteilung in der Form der „Genehmigung" nach § 184 Abs. 1 sichergestellt.[13])

c) Zu der letzteren als einer nach dem Zeitpunkt ihrer Abgabe bezeichneten rechtsgeschäftlichen Willenserklärung ist in Gegensatz zu bringen die ebenfalls „Genehmigung" genannte Gutheißung des Annahmevertrages durch das Vormundschaftsgericht. Hierbei handelt es sich um einen obrigkeitlichen Akt, nach der Terminologie des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit um eine gerichtliche „Verfügung" (§§ 51 ff., besonders § 55), der gesonderten Grundsätzen untersteht, und auf welchen die nach §§ 116 ff., 182 ff. nur für Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften nicht transferiert werden können. Insbesondere ist für die Charakteristik der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unwesentlich ihre zeitliche Stellung zu dem Annahmevertrag. Sie kann sowohl als vorhergehende wie als nachherige Billigung des Parteivorhabens erfolgen.[14])

II. Für die Auslegung der Einwilligungserklärungen und der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gilt die allgemeine Bestimmung des § 133. Über ihren Inhalt ist vorweg zu bemerken: Keine derselben ist ein gesetzlich notwendiger actus legitimus.[15]) Weder die Vorschriften in §§ 182 ff. noch der 8. Titel des IV. Buches enthalten eine ausdrückliche Bestimmung, welche einer der beiden genannten Konsensarten einen bedingungs- oder befristungsfeindlichen Charakter beilegte. Dennoch läßt das Wesen der Annahme an Kindesstatt als eines für die Dauer berechneten Instituts Willensbeschränkungen nur in geringem Maße zu. Es bedarf im einzelnen der Unterscheidung:

1. Auflösende Befristungen sind von vornherein als unzulässig zu verwerfen. § 1742 ordnet an, daß die „Annahme an Kindesstatt" — also der abgeschlossene Rechtsakt, nicht etwa nur der Vertrag — nicht unter einer Zeitbestimmung erfolgen kann. Ein dies ad

---

[13]) vgl. Prot. S. 723.

[14]) Arg. § 1829 Abs. 1; ebenso Dorner S. 264 und v. Staudinger-Engelmann zu § 1828 Note 2. Den Gegenstand der vormundschaftsrichterlichen Genehmigung bildet der Annahmevertrag als solcher, nicht etwa die Handlung des diesen in Person abschließenden oder mit seiner Zustimmung konfirmierenden Vormundes oder elterlichen Gewalthabers. Bezüglich dieser Frage ist auf die scharfsinnigen Auseinandersetzungen von J. Breit, Die Lehre von der vormundschaftlichen Genehmigung, Zentralblatt für FG. Bd. 4 S. 389—402, 473—491, 569—600, insbes. S. 399—400, zu verweisen. Der Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung ist lediglich von Bedeutung für die Wirkungen (Arg. §§ 1829, 1831).

[15]) vgl. Opet-Blume zu § 1746 Note 5, der jedoch zu weit geht. Anders der Annahmevertrag; vgl. unten § 11 I, 2.

quem bei einem Konsens, welcher dadurch auch die Endigung des Rechtsverhältnisses auf einen gewissen Termin in Aussicht stellte, ist als gesetzwidrig abzulehnen. Das gleiche gilt grundsätzlich auch für einen dies a quo. Ein solcher verbietet sich — abgesehen von § 1742 — schon in der Regel im Hinblick auf § 1754 Abs. 1 Satz 1, wonach die Adoption mit der Bestätigung in Kraft tritt. Auf diesen Zeitpunkt durch eine Nebenbestimmung einen direkten Einfluß auszuüben, ist den Parteien wie einem Dritten bei dem absoluten Charakter familienrechtlicher Vorschriften versagt. Ist jedoch zur Zeit der Bestätigung ein dem Konsens beigefügter Anfangstermin schon eingetreten, so steht der letzteren, die im andern Fall nicht erfolgen könnte (§ 1754 Abs. 2 Satz 1), ein Hindernis nicht entgegen.

2. Auch durch Bedingungen darf ein Schwebezustand[16]) in Rücksicht auf § 1742 nicht erzeugt werden. Soweit dies nicht geschieht, muß ihre Hinzufügung aber statthaft erscheinen. Demgemäß ist zu beachten:

a) Richtet sich die Bedingung auf die Voraussetzungen der Ankindung, z. B. dahin, daß der Annahmevertrag vor einem bestimmten Notar aufgesetzt wird, oder der Wahlvater eine vom Vormundschaftsgericht nach Art und Höhe festzustellende Kaution leistet, so ist dieselbe zulässig.

b) Wird dagegen mit der Bedingung eine Abänderung der Wirkungen beabsichtigt, so ist eine solche jedenfalls unerlaubt, wenn sie gegen eine notwendige, der Parteivereinbarung nicht unterliegende Konsequenz der Ankindung verstößt (z. B. gegen den Übergang der elterlichen Gewalt nach § 1757 Abs. 1). Insoweit dagegen durch das Gesetz die Regelung der Folgen einer Adoption in das Belieben der vertragschließenden Teile gestellt ist (§§ 1758 Abs. 2, 1767 Abs. 1), können die einwilligungsberechtigten Personen und der gesetzliche Vertreter ihre Zustimmung von der Aufnahme einer ihren Intentionen nachgebenden Abrede in den

---

[16]) Die Herbeiführung eines Zustandes rechtlicher Ungewißheit über die Gültigkeit der Kindesannahme durch Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen im Wege einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist angesichts der zweifelsfreien Vorschrift des § 1742 ausgeschlossen (vgl. für den Annahmevertrag unten § 11 I, 2). Auch ist eine solche Gefahr durch Verzug in der Abgabe der Konsenserklärungen der zustimmungsberechtigten Dritten und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht zu befürchten, da diese im Zeitpunkt der Bestätigung vorliegen müssen (unten § 16 IV). Dagegen kann die Anfechtbarkeit der rechtsgeschäftlichen Erfordernisse einer äußerlich gültigen Kindesannahme noch nach der Bestätigung, falls die Anfechtung tatsächlich erfolgt, wegen ihrer Rückwirkung auf den Augenblick der Abgabe der Erklärung zur Beseitigung der inzwischen eingetretenen Wirkungen und damit zu schweren Schädigungen insbesondere dritter Personen führen (das Nähere vgl. unten § 13 II und § 18 II, 2).

Annahmevertrag abhängig machen. Eine solche Bedingung wird regelmäßig suspensiven Charakter tragen und muß zur Zeit der Bestätigung in Anbetracht des in § 1742 zum Ausdruck gelangten Prinzips erfüllt sein. Für Resolutivbedingungen gilt das gleiche, soll andernfalls nicht Versagung der Bestätigung oder Nichtigkeit der Ankindung eintreten.

Die vorstehend erörterten Grundsätze sind auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in analoger Übertragung anwendbar.

III. 1. Im übrigen unterliegt der Inhalt[17]) der rechtsgeschäftlichen Konsenserklärungen zunächst den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen nach §§ 116 ff. BGB.[18]) Dies gilt in bezug auf Mentalreservation, Simulation, Scherz, Irrtum, Zwang und Betrug. Je nach den Folgen, welche das Gesetz diesen Mängeln angeheftet hat, ist der davon betroffene Konsens entweder nichtig oder anfechtbar. Für die Art der Anfechtung einer Einwilligung im speziellen trägt § 1755[19]) der höchstpersönlichen Natur der letzteren Rechnung. Es sollen die Vorschriften aus § 1748 Abs. 2 auch an dieser Stelle Geltung haben. Danach kann die Anfechtung der Einwilligungserklärung nicht durch einen

---

[17]) Zweifelhaft ist in einem praktischen Fall (vgl. den schon erwähnten Beschluß des LG. Hamburg vom 13. 4. 1904, Zentralbl. f. FG. Bd. 5 S. 384/85) die Frage geworden, ob von einer Einwilligungserklärung die Namhaftmachung des Vertragsgegners der einwilligungsbedürftigen Person verlangt werden müsse, oder ob dieselbe gewissermaßen „in blanco" ausgestellt werden könne. Das erkennende Gericht (vgl. dazu jedoch die Marginalbemerkungen des Einsenders) kommt zu letzterem Resultat. Dem ist m. E. beizupflichten. Wie im Text unter I, 1 c dargelegt, enthält die Einwilligung der aus §§ 1746, 1747 befugten Personen eine Aufgabe von Rechten. Daß diese zugunsten eines künftigen Wahlparens erfolgen soll, wird kenntlich zu machen sein, weil zumal hinsichtlich der einwilligenden Elternteile die Rechte mit Pflichten verbunden sind, deren sich der Konsentierende nicht ohne weiteres, sondern nur in dem gesetzlich vorgesehenen Fall der Adoption des Kindes eines Dritten entäußern darf. Daß jedoch des Namens des letzteren besondere Erwähnung in der Urkunde getan werde, erscheint nicht wesentlich. Kann doch die Anwünschung des Kindes auch nach der gegenteiligen Ansicht statthaben, wenn die Person des Annehmenden den leiblichen Eltern fremd ist und diese den Namen des letzteren nur vom Hörensagen kennen. Seine formelle Aufführung in dem Einwilligungsatteſt allein macht aber die etwa obwaltende Interesselosigkeit und das in dieser zu erblickende Verschulden der leiblichen Eltern nicht geringer. Letzteres kann überdies dem Konsens niemals die Wirksamkeit rauben. Denn die Beweggründe entziehen sich der Nachprüfung des Bestätigungsrichters (vgl. § 14 II, 2). Hinsichtlich der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wird man in Rücksicht auf das oben unter I, 2 Gesagte zu der vorliegenden Streitfrage den gegenteiligen Standpunkt einnehmen müssen.

[18]) vgl. Kuhlenbeck zu § 1755 Note 2; v. Staudinger-Engelmann zu §§ 1746 Note 6 und 1747 Note 9; auch die Mot. S. 1001 in Verb. mit S. 950. Zu eng Spahn S. 34 a. E., der nur die allgemeinen Bestimmungen über Anfechtbarkeit (§§ 119 ff.) für anwendbar erklärt.

Vertreter im Willen stattfinden, und für den beschränkt Geschäftsfähigen erübrigt sich die sonst erforderliche Supplierung des Willens. Ist der Anfechtungsberechtigte geschäftsunfähig geworden, so ist die Zerstörung des Konsenses ausgeschlossen und damit der Bestand der Adoption gesichert (§ 1748 Abs. 2 Satz 1). Da in § 1755 der Abs. 3 des § 1748 (s. unten V, 1) nicht auf die Anfechtung übertragen ist, so bewendet es hinsichtlich der Form für diese bei der Normalvorschrift des § 143 Abs. 1.[20]) Es genügt also jede ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung. Insbesondere ist, wie keine Nichtigkeitsklage[21]) so auch keine formelle Anfechtungsklage vorgesehen. Eine Ausdehnung der für die Ehe in dieser Hinsicht getroffenen Maßnahmen wurde wegen der Seltenheit der Fälle für zwecklos erachtet.[22]) Die Anfechtungsfrist wird durch die §§ 121, 124 festgelegt. Anfechtungsgegner ist nach § 143 Abs. 3 Satz 1 der „andere", demgegenüber die Erklärung vorzunehmen war (vgl. unten VI, 1a) und vorgenommen wurde, oder seine Erben.[23]) War die Erklärung dem Gericht gegenüber abgegeben, so sind die Anfechtungsgegner alle Vertragschließenden bezw. deren Gesamtnachfolger. Ein Übergang umgekehrt der Anfechtungsbefugnis auf die Erben des Einwilligungsberechtigten wird von Scherer[24]) befürwortet. Die gegenteilige Ansicht[25]) dürfte bei dem höchstpersönlichen Charakter der fraglichen Willenserklärung die richtigere sein. Die durch die erfolgte Anfechtung herbeigeführte Nichtigkeit des Konsenses (§ 142 Abs. 1) hat die Nichtigkeit der Wahlkindschaft selbst im Gefolge (das Nähere hierüber unten in § 18).

2. Da es sich bei der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht um ein Rechtsgeschäft handelt, so ist eine Anfechtung dieser behördlichen Äußerung nach den vorstehenden Grundsätzen ausgeschlossen, selbst wenn der Erlaß der Verfügung in einem Willensmangel des amtierenden Richters seinen Ursprung hat. Ob eine Wiederbeseitigung derselben auf der Basis öffentlichrechtlicher Normen angängig ist, wird nach dem Staatsrecht des einzelnen Landes zu beurteilen sein.[26])

---

[19]) Dem § 1755 entspricht für die Ehelichkeitserklärung der § 1731.

[20]) Ebenso Strübe S. 310.

[21]) s. hierzu unten § 18 III.

[22]) Mot. S. 1001, 950.

[23]) Vers. Anf. Spahn S. 35; Leske S. 916; v. Staudinger-Engelmann zu § 1755 Note 1a.

[24]) Scherer IV S. 411.

[25]) v. Staudinger zu § 1755 Note 3 in Verb. mit Note 3 zu § 1731; Planck zu § 1731 Note 2b.

[26]) vgl. v. Staudinger-Engelmann zu § 1828 Note 9b und die dort zusammengestellte umfangreiche Literatur.

IV. Der vorhandene Willensmangel kann durch nachfolgende Bestätigung seitens des konsentierenden Dritten geheilt werden, die eine verschiedene Behandlungsweise notwendig macht, je nachdem die Erklärung anfechtbar oder nichtig ist. Für den ersteren Fall sind die für die Anfechtung dargelegten Regeln analog anzuwenden. Dies gilt zumal hinsichtlich der Vertretungsfeindlichkeit, der Form und der Person des Bestätigungsgegners. Die Wirkungen der Bestätigung aus § 144 — wohl zu unterscheiden von der richterlichen Bestätigung aus § 1741 Satz 2 — bestimmen sich nach § 144 Abs. 1 in Verb. mit § 142 Abs. 1. Die mangelhafte Willenserklärung wird als von vornherein vollwirksam angesehen. Die Bestätigung eines nichtigen Konsenses, ohne Rücksicht darauf, ob die Nichtigkeit absolut oder durch erfolgte Anfechtung herbeigeführt ist, stellt sich als erneute Vornahme des Rechtsgeschäftes dar und macht die Beobachtung sämtlicher materieller und formeller Erfordernisse desselben notwendig (§ 141 Abs. 1; Rudorff-Schaefer zu § 141; Fischer-Henle zu § 141 Note 1).

Ebensowenig, wie die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts der privatrechtlichen Anfechtung nach §§ 142 ff. unterliegt, ist eine Bestätigung derselben in vorerörtertem Sinne denkbar.

V. 1. Nach §§ 182 Abs. 2, 183 bedarf die Einwilligung im allgemeinen nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. Davon abweichend verlangt § 1748 Abs. 3 für die hier in Frage kommenden Einwilligungserklärungen aus §§ 1746, 1747 die gerichtliche oder notarielle[27]) Beurkundung. Als Unterlagen für diese Erschwerung werden angeführt: Die erhebliche Bedeutung der Adoption in rechtlicher und sozialer Beziehung, der durch die

---

[27]) Von dem Vorbehalt des Art. 141 EG. z. BGB. Gebrauch machend, hat für Hamburg in Anlehnung an den bisherigen Rechtszustand — über die Gründe der Beibehaltung vgl. Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft 1899 S. 1083 — das hamburg. Ges. über die Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit vom 21. 12. 1899 in § 9 Abs. 1 für Beurkundungen aller Art die prinzipielle ausschließliche Kompetenz der Notare statuiert. Jedoch enthält § 9 Abs. 3 hamburg. FGG. eine gerade für unsern Fall interessierende Ausnahme. Es sollen nämlich für die nach § 1748 Abs. 3 erforderlichen Beurkundungen auch die Amtsgerichte zuständig sein. Gleiches gilt für die Beurkundung der Annahme- und Aufhebungsverträge (§§ 1750 Abs. 2, 1770) aus Zweckmäßigkeitsgründen zur Vereinfachung des Verfahrens, weil auf diese Weise die für die Bestätigung zuständige Behörde (vgl. unten § 15) von vornherein die Abgabe unwirksamer Willenserklärungen verhüten kann. Für den Akt der Beurkundung selbst vgl. Planck I, v. Staudinger I, Neumann I zu § 128 und Dorner zu §§ 167 ff. FGG. Die Kostenfrage beantwortet sich nach § 95 hamburg. Gerichtskostengesetzes. Es werden hiernach für die Beurkundung der genannten Willenserklärungen von Gerichts wegen die gleichen Gebühren erhoben, wie bei der Wahrnehmung der Geschäfte durch einen Notar. Für diese sind entscheidend §§ 2 ff. der hamburg. Notariatsgebührenordnung. Der Wert des Streitgegenstandes ist in der Regel mit 2000 Mk., ausnahmsweise höher oder niedriger, anzusetzen; vgl. § 3 Abs. 4 hamburg. NGO.

Formalisierung geschaffene Schutz vor Übereilung sowie die in jener liegende Garantie dafür, daß die Erklärungen tatsächlich abgegeben sind, weswegen Einwendungen gegen die Gültigkeit der Ankündung für spätere Zeiten in geringerem Maße zu befürchten seien.[28])

Die Beurkundung der Einwilligung kann zugleich mit derjenigen des Annahmevertrages erfolgen, sie kann aber auch zeitlich und räumlich von der letzteren getrennt stattfinden. Die simultane Beurkundung wird von amtlicher Seite[29]) als tunlich empfohlen.[30]) Für die Fälle, in denen eine Einwilligungserklärung im Ausland abgegeben werden soll, ist anzumerken, daß nach § 16 des Gesetzes v. 8. 11. 1867 die von einem Bundeskonsuln — jetzt Reichskonsuln — aufgenommenen und mit Siegel und Unterschrift versehenen Urkunden den vor inländischen Notaren errichteten gleichzuachten sind. Einfache Beglaubigung genügt auch hier nicht. Da nach Art. 22 Abs. 1 EG. z. BGB. der Grundsatz „locus regit actum" nicht anerkannt[31]) ist, so muß bei einer Abgabe der Einwilligungserklärung vor einer auswärtigen Behörde gefordert werden, daß diese nach den deutschen Gesetzen als zuständig zu erachten ist, und die einschlägigen Formvorschriften gewahrt sind. Beides muß von einem Vertreter des Reichs legalisiert sein.

2. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters unterliegt keinem Formzwang, ebensowenig die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Es bleibt bei den allgemeinen Bestimmungen des § 182 Abs. 2 und der §§ 1828 ff.,[32]) nach welchen jede Art der Erklärung genügt.[33]) Immerhin wird aus praktischen Rücksichten, schon um dem Bestätigungsgericht die ihm obliegende Nachprüfung zu ermöglichen, Anwendung der Schriftform nötig werden.

VI. 1. a) Die Einwilligung kann nach § 1748 Abs. 1 sowohl dem Annehmenden wie dem Kind gegenüber erklärt werden, sie kann aber auch, wie bereits erwähnt wurde, unmittelbar gegen-

---

[28]) Mot. S. 972, 944, vgl. § 1730.

[29]) So durch die allgem. Verfügung des Oberstaatsanwaltes am OLG. Colmar vom 2. 2. 1901, mitgeteilt im Recht V (1901) S. 176.

[30]) Ein Formular für eine Einwilligungserklärung ist entworfen bei W. Götze, Deutsches Recht Bd. 2 Anhang Nr. 135.

[31]) s. oben § 6 II 6 b d Anm. 24. Die dort dargelegten Grundsätze gelten auch an dieser Stelle. Über die sich hierbei unter Umständen ergebenden Schwierigkeiten vgl. Schuster im Zentralbl. f. FG. Bd. 5 S. 831.

[32]) LG. Elberfeld, Beschluß vom 28. 2. 1900, mitgeteilt im Recht IV (1900) S. 236; § 1831 verschlägt hier nicht.

[33]) Die verschiedenen zulässigen Formalien für die Erteilung der Genehmigung finden sich zusammengestellt bei v. Staudinger-Engelmann zu § 1828 Note 4. Ist der leibliche Vater gesetzlicher Vertreter des Kindes, so folgt, daß er seine Erklärung als solcher nicht beurkunden zu lassen braucht, anders dagegen seine elterliche Einwilligung.

über dem für die Bestätigung zuständigen Gericht erfolgen.[34]) Der letztere, eine Ausnahme von den allgemeinen Prinzipien des § 182 Abs. 1 bildende Modus ist durch die 2. Kommission eingefügt worden.[35]) Jedoch braucht in solchem Falle der Konsens nicht vor dem Gericht abgegeben zu sein. Es genügt Einreichung oder Übersendung der öffentlichen Urkunde.[36]) Ist der Einwilligungsbedürftige in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder geschäftsunfähig, so ist der Konsens niemals an ihn, sondern statt dessen an seinen gesetzlichen Vertreter zu richten (§ 131). Ist umgekehrt der Einwilligende zugleich gesetzlicher Vertreter einer Partei, so ist eine Konsentierung in seiner Person unmöglich.[37]) Er muß alsdann einen der beiden andern Wege beschreiten.

b) Für die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gelten dieselben Grundsätze mit der Einschränkung, daß die Erklärung gegenüber dem Bestätigungsgericht hierfür nicht vorgesehen ist (§ 1751). Die Bestimmungen des § 108 BGB. kommen daher allein zur Anwendung.

c) Für das Wirksamwerden beider Konsensarten greifen übereinstimmend die §§ 130—132 Platz. Die Einwilligung oder Zustimmung gilt danach einem abwesenden Erklärungsempfänger gegenüber in dem Moment rechtlich als abgegeben, in welchem sie ihm oder seinem gesetzlichen Vertreter zugeht (§ 130 Abs. 1 Satz 1, § 131 Abs. 1); dieser Augenblick ist auch maßgebend in den Fällen, wo die Einwilligung an das Gericht direkt adressiert wurde (§ 130 Abs. 3).[38])

d) Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes kann nur gegenüber dem gesetzlichen Vertreter, nicht gegenüber dem andern Teil oder dem Bestätigungsgericht erfolgen (§§ 1828, 1643 Abs. 3). Tritt sie nach Vertragsabschluß ein, so erlangt sie dem letzteren gegenüber erst rechtliche Wirksamkeit, sobald sie ihm durch den gesetzlichen Vertreter mitgeteilt wird (§§ 1829 Abs. 1 Satz 2, 1643 Abs. 3).

2. Ein dem Vertragsabschluß vorangehender Konsens pflegt

---

[34]) Nicht nur diesem allein gegenüber. So unrichtig Enneccerus-Lehmann S. 397.

[35]) Prot. S. 725.

[36]) Gleich. Anf. Scherer zu § 1748; v. Scheurl S. 36; v. Staudinger-Engelmann zu § 1748 Note 1.

[37]) vgl. die Ausführungen oben zu § 8 III, 2 d.

[38]) vgl. für die Frage des Wirksamwerdens der Willenserklärungen die eingehenden Untersuchungen bei Planck I, v. Staudinger I, Neumann I zu §§ 130—132 BGB. Insbesondere ist es unerheblich, ob der Konsentierende nachträglich stirbt oder geschäftsunfähig wird. Seine Erklärung bleibt von rechtlichem Bestand (§ 130 Abs. 2); vgl. hierzu v. Staudinger-Engelmann zu § 1753 Note 1c, Note 2 und dort Angeführte.

nach allgemeinen Regeln (§ 181 Abs. 1 Satz 1) bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich zu sein. Mangels entgegenstehender Vorschrift gilt dies auch uneingeschränkt für die Zustimmungserklärung des Vormundes. Den Einwilligungserklärungen aus §§ 1746, 1747 hat man dagegen aus praktischen Erwägungen Unwiderruflichkeit[39]) beigelegt (§ 1748 Abs. 1). Diese setzt ein in dem Augenblick, in welchem die Einwilligung nach den obigen Erörterungen als erteilt anzusehen ist. Ein noch vorher oder spätestens gleichzeitig mit ihr bei dem Erklärungsempfänger eingehender Widerruf läßt Wirksamkeit nicht zur Entstehung gelangen (§ 130 Abs. 1 Satz 2).[40]) Auch für das Vormundschaftsgericht ist die Möglichkeit, die einmal geäußerte Genehmigung abzuändern, begrenzt. Ist die Verfügung dem andern Teil gegenüber einmal in Gültigkeit getreten, so ist ein Gegenbescheid kraftlos (§ 55 Abs. 1 FGG.).[41])

VII. 1. Über den Zeitpunkt, bis zu welchem im Verlauf des Annahmeverfahrens die Konsenserklärungen einschließlich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorliegen, ist unten in § 16 IV in anderem Zusammenhang gesprochen. Ihr Mangel führt Unwirksamkeit der Kindesannahme herbei. Ausnahmsweise wird jedoch von der Einwilligung einer der aus §§ 1746, 1747 berechtigten Dritten, aber nur von dieser, in gewissen Fällen kraft Gesetzes abgesehen.

Es bedarf nämlich der Mitwirkung des Ehegatten oder der Elternteile nicht, wenn die in Frage kommende Person „zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder ihr Aufenthalt unbekannt ist" (§§ 1746 Abs. 2 Satz 2, 1747 Satz 2).[42]) Geschäftsunfähigkeit allein genügt nicht. Ein vorübergehender krankhafter Zustand (§ 104 Nr. 2) in der Person des Konsensbefugten ver-

---

[39]) Mot. S. 972, 945. Man wollte verhüten, daß durch willkürliche Zurücknahme der Einwilligung das ganze Verfahren illusorisch gemacht würde.

[40]) Wie hier Planck zu § 1726 Note 4. Wenn Keidel S. 411 und Knitschky S. 64 die Einwilligung für sofort unwiderruflich halten, so kann dies zu Unrecht den Glauben erwecken, als wenn hier ausnahmsweise die „Äußerungstheorie" zur Anerkennung gelangt wäre. Die übrigen Autoren begnügen sich ohne weitere Prüfung mit der Anführung des Gesetzestextes.

[41]) Das gleiche gilt für die Verfügung, durch welche die Genehmigung verweigert wird. Dagegen kann der Konsens der aus §§ 1746, 1747 berechtigten Personen und des gesetzlichen Vertreters auch nach anfänglicher Versagung bis zum Eintritt in das Bestätigungsverfahren nachgeholt werden.

[42]) Analoge Vorschriften enthalten §§ 1305 Abs. 2, 1639 Abs. 2, 1726 Abs. 3, 1803 Abs. 3 Satz 2, 1813 Abs. 2 Satz 2. Unrichtig ist Spahn S. 34: „Bei deren — d. s. Ehegatten, Eltern und uneheliche Mutter — Geschäftsunfähigkeit ist daher die Annahme an Kindesstatt ausgeschlossen." Die §§ 1746 Abs. 2, 1747 Satz 2 ergeben das gegenteilige Resultat, wenn der Zustand ein dauernder ist.

hindert die Adoption. Es muß Besserung abgewartet werden.[43]) In den Fällen der Unkenntnis des Aufenthalts des Dritten wird Verschollenheit im Sinne des Gesetzes (§ 13 BGB.) nicht vorausgesetzt. Dies gewinnt besondere Bedeutung bei der Anwünschung eines Kindes, dessen Familienstand ungewiß ist, z. B. eines Findelkindes. In Ermangelung einer Exemtion von den regelmäßig geltenden Bestimmungen würde seine Adoption unmöglich sein, trotzdem gerade sie besonders wünschenswert erscheint.[44])

2. In Verbindung mit dem Vorstehenden steht die Frage nach dem Ausfall des Konsenses infolge Verweigerung seitens des Dritten.

a) Die Einwilligungsberechtigten aus §§ 1746, 1747 sind in ihrer Befugnis, die Wahlkindschaft zu billigen oder abzulehnen, irgend einem Zwang nicht unterworfen. Ihre Stellungnahme ist ihrem Belieben anheimgegeben, wodurch sie in die Lage gesetzt sind, durch ihr Verhalten die Adoption grundlos und dem Interesse des Einwilligungsbedürftigen zuwider zu vereiteln.[45]) Eine Ersetzung[46]) der Einwilligung des Ehegatten, der Eltern des ehelichen Kindes und der unehelichen Mutter durch Eingreifen des Vormundschaftsgerichtes ist, im Gegensatz zur Eheschließung nach § 1318 und Ehelichkeitserklärung nach § 1727, für unsern Fall nicht vorgesehen. Die Klagbarkeit eines Versprechens, durch welches sich ein Dritter dem Annehmenden oder dem Kind gegenüber zur Erteilung der Einwilligung verbunden hat, unterliegt der Beurteilung nach § 138 Abs. 1 BGB. Ein Verstoß gegen die guten Sitten wird, wenn nicht schon allgemein in einer Abrede der fraglichen Art, jedenfalls stets in der Zusicherung der Leistung gegen Entgelt zu erblicken sein.[47])

---

[43]) Derselben Ansicht Neumann zu § 1746 Note 2 und zu § 1307 Note 3. Unrichtig Keidel S. 411 für den geschäftsunfähigen Eheteil.

[44]) Mot. S. 965. § 1610 Abs. 2 des 1. Entw. hob den Fall des „unbestimmten Familienstandes" besonders hervor; vgl. § 1773 Abs. 2. Über die Folgen einer irrtümlichen Annahme des Tatbestandes der §§ 1746, 1747 durch den Bestätigungsrichter s. unten § 18 II, 1.

[45]) vgl. Opet S. 60, 163; Spahn S. 34 und Opet-Blume zu § 1747 Note 6.

[46]) vgl. v. Staudinger-Engelmann zu §§ 1746 Note 2, 1747 Note 5 und dort angef. Jacubezky in Gruchots Beitr. Bd. 40 S. 595; ferner Kuhlenbeck zu § 1747 Note 2; Heinsheimer S. 46; Cosack § 332 Note II, 2.

[47]) Planck zu § 1767 Note 4 scheint einer solchen Vereinbarung die Rechtswirksamkeit zubilligen zu wollen. Dagegen hält Opet S. 163 (und dort angef. Lotmar, Der unmoralische Vertrag, Leipzig 1896, S. 71 f.) das Versprechen, in die Adoption willigen zu wollen, schlechthin für nichtig: „Denn es würde eine von Moral wegen der Paktierung entzogene Handlung zum Gegenstand einer Vereinbarung gemacht." Außerdem spricht die Beschränkung der Vertragsfreiheit auf

b) Verweigert ein gesetzlicher Vertreter seine Zustimmung, so ist zu unterscheiden, ob derselbe elterlicher Gewalthaber oder Vormund bezw. Pfleger ist. Für den ersteren gilt das über den widerstrebenden Elternteil Gesagte. Ein Rechtsmittel zur Erzwingung des abgelehnten Konsenses oder dessen Surrogation durch das Vormundschaftsgericht ist ausgeschlossen. Letzteres ist dem elterlichen Gewalthaber gegenüber in dieser Beziehung machtlos. Wird der Gewaltunterworfene bei ihm vorstellig, so muß sich das Vormundschaftsgericht auf eine vermittelnde Intervention beschränken. Eine Anwendung des § 1666 Abs. 1 ist nicht am Platze.[48]) Auch gegen den Vormund oder Pfleger hat das Mündel kein Recht auf einen Abhilfeantrag an das Vormundschaftsgericht.[49]) Immerhin vermag dieses auf einen bestellten Vertreter in der Regel einen größeren Einfluß auszuüben, als auf einen elterlichen Gewalthaber. Sollte in der Vorenthaltung der Zustimmung eine Pflichtverletzung begründet sein, so wird das Vormundschaftsgericht den Vormund durch geeignete Mittel zur Erteilung derselben anhalten (§§ 1837, 1897, 1915 Abs. 1).

c) Ein Dissenz zwischen der Behörde und dem gesetzlichen Vertreter in genannter Richtung wird übrigens nur selten praktisch werden. Viel häufiger wird der umgekehrte Fall sein, daß das Vormundschaftsgericht im Gegensatz zu diesem die Adoption mißbilligt, weil es nach Sachlage einen Widerstreit gegen die Interessen des Mündels befürchtet.[50]) Gegen obervormundschaftliche verneinende Bescheide ist der letztere jedoch nicht wehrlos. Da grundsätzlich ein Recht auf Adoption besteht,[51]) so eröffnet ihm das Gesetz die Möglichkeit der Beschwerde gemäß §§ 19 ff. FGG. Für dieses Verfahren ist das unter elterlicher Gewalt stehende Kind oder der Pupill auf die Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters nur insoweit angewiesen, als er geschäftsunfähig ist oder das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat[52]) (§ 59 FGG.). Dagegen steht dem Annehmenden kein Beschwerderecht zu.

Über die Beschwerde entscheidet die Zivilkammer des über-

---

dem Gebiet des Familienrechts gegen ihre Zulässigkeit (vgl. auch Opet-Blume zu § 1747 Note 7).

[48]) Derselben Ansicht Opet S. 45 Note 39 und S. 59 Note 23.

[49]) vgl. dagegen § 1304 Abs. 2.

[50]) Über die vom Vormundschaftsgericht zu beobachtenden Grundsätze s. oben § 9 V, 2.

[51]) Im Gegensatz zu der als Gnadensache aufgefaßten legitimatio per rescriptum principis §§ 1723 ff.; so auch Opet S. 58 Note 20.

[52]) Zu eng sind Opet a. a. O. und Kuhlenbeck zu § 1750 Note 2, welche lediglich der Beschwerde des gesetzlichen Vertreters nach § 20 Abs. 1 FGG. Erwähnung tun. Es ist aber wesentlich, daß dem beschränkt Geschäftsfähigen ein selbständiges ius gravaminis zugestanden ist.

geordneten Landgerichts (§§ 19 Abs. 2, 30 Abs. 1 Satz 1 FGG.). Bei Gesetzesverletzung ist die weitere Beschwerde an den Zivilsenat des Oberlandesgerichts zulässig (§§ 27—20 FGG.).

II. Die formellen Voraussetzungen.

1. Der Annahmevertrag.

§ 11.

a) Die juristische Natur des Annahmevertrages und die vertragschließenden Teile.

Zu den materiellen Erfordernissen einer gültigen Annahme an Kindesstatt müssen die formellen hinzutreten. Diese bestehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch aus zwei Rechtsakten: dem Annahmevertrag[1]) und der gerichtlichen Bestätigung (unten §§ 14 ff.).[2])

---

[1]) § 1741 Satz 1. Hierdurch ist der Ausschluß der adoptio testamentaria zum zweifelsfreien Ausdruck gebracht; vgl. oben § 1 der Arbeit.

[2]) Exkurs über die Formalien der Annahme an Kindesstatt auf anderen Rechtsgebieten. Ein Willensakt der Parteien und Mitwirkung der staatlichen Autorität sind auch in den sonstigen in den Bereich dieser Besprechung einbezogenen Rechten stets als die notwendigen formalen Voraussetzungen einer rechtswirksamen Kindesannahme anerkannt worden. Das BGB. ist daher nur der organischen Fortentwicklung des Rechtes gefolgt, indem es sich mit seinen Modalitäten besonders an das preuß. ALR. anschloß. Für das römisch-gemeine Recht muß auch hier die Unterscheidung zwischen arrogatio und adoptio in specie durchgeführt werden. Die erstere vollzog sich in altrömischer Zeit in der Form eines Gesetzes in den calatis comitiis nach vorheriger Rogation, weswegen sie den Frauen und Unmündigen unzugänglich war, die nicht in die Volksversammlungen kommen durften, bezw. kein Stimmrecht hatten (vgl. Sohm, Inst. S. 454). Das vorbereitende Verfahren lag in den Händen der Pontifices, welche eine eingehende Untersuchung über die Tunlichkeit der Arrogation und die Existenz ihrer Vorbedingungen anzustellen hatten. In der Kaiserzeit wurde dieses schwerfällige Verfahren, welches inzwischen schon verschiedene Umwandlungen erfahren hatte, durch Reskript des Staatsoberhauptes ersetzt und ist in dieser Form in Deutschland rezipiert worden. Die erforderliche causae cognitio wurde hierbei durch das zuständige Gericht gehandhabt und bei der Arrogation eines Unmündigen (vgl. oben § 7 Anm. 1) noch besonders verschärft. Das Gericht mußte vor allen Dingen bestätigen, daß die Einwilligungserklärungen des Annehmenden und des Kindes bezw. dessen Vormundes in persönlicher Anwesenheit beider Teile abgegeben waren. Der adoptio in specie, welche nur den Übergang des Kindes aus der patria potestas des pater naturalis in diejenige des Adoptivvaters verursachte, legte man gegenüber der Arrogation eine geringere Bedeutung bei. Sie unterlag in Altrom dem regelmäßigen rechtsgeschäftlichen Formzwang und wurde daher durch mancipatio oder in jure cessio bewirkt. Justinian beseitigte diese antiquierten Rechtsakte und setzte an ihre Stelle die Willenseinigung der Interessenten, d. h. des Annehmenden und des leiblichen Vaters, an kompetenter Gerichtsstelle

Über den ersteren ist im folgenden zu handeln.

I. 1. Die Willenseinigung zwischen dem Annehmenden und dem Kind ist neben dem Mangel ehelicher Deszendenz in der

unter Nichtwiderspruch des gleichfalls in Person anwesenden adoptandus. Später mußte Bestätigung durch das für den Annehmenden zuständige Gericht nach stattgehabter Sachprüfung hinzutreten. Bei der Adoption durch Frauen hielt man an den für die Arrogation gegebenen Vorschriften fest. Dieselben konnten daher nur durch kaiserliche bezw. landesherrliche Indulgenz Wahlkinder erwerben. (Zum vorstehenden ist zu vergleichen: Schmitt, Lehre von der Adoption S. 44 bis 54; Dernburg, Pand. III S. 56, 57; Hecker S. 87 f.; Windscheid § 523; Glück II § 153 S. 374 ff.; v. Vangerow § 249 Anm. 2 und § 251 Anm.) Im jüngsten gemeinen Recht wurden bei dem Bestreben, die verschiedenen Arten der Kindesannahme zu vereinigen (vgl. § 1), auch die formellen Unterschiede nicht überall mehr strikt durchgeführt. So entschieden sich einige Landesteile für landesherrliche Genehmigung als allgemeingültiges Erfordernis, während andere wiederum die Entscheidung ausschließlich den Gerichten anvertrauten. Nur teilweise hielt man noch starr die römisch-rechtlichen Grundsätze aufrecht. (Die näheren Nachweisungen finden sich bei Ad. Stölzel in Gruchots Beitr. Bd. 23 S. 323 ff. und in den Mot. S. 972, 973). Das bayr. LR. fordert in beiden Fällen der Kindesannahme ausdrückliche Einwillung des adoptandus unter Konsens des Kurators und gerichtliche Konfirmation nach vorgängiger Untersuchung „über die Nutzbarkeit sothaner Handlung", nicht aber landesherrliche Genehmigung, auch nicht bei der adoptio feminarum (bayr. LR. I, 5 § 10 sub 3 und § 11). Das hamburgische Recht setzte für die Adoption einen schriftlichen Vertrag und Bestätigung durch das zur Nachprüfung verpflichtete Gericht voraus. Auch sollte ein Aufgebot vorangehen. Für den Minderjährigen konnte der Vertrag nur durch den gesetzlichen Vertreter abgeschlossen werden (vgl. Niemeyer, Hamburg. PrivR. S. 456, Hans. GZ. von 1892 Nr. 83). Der code civil handelt über die Formerfordernisse in den Art. 353—360. Das Verfahren ist ein außerordentlich schwerfälliges und kompliziertes. Die Grundlage der Ankindung bildet auch hier ein Vertrag. Die Parteien müssen sich vor dem für den Wahlvater zuständigen Friedensrichter einfinden und ihre mündlich erklärte Übereinstimmung in dessen Protokoll niederlegen (Art. 353). Eine Ausfertigung desselben ist innerhalb einer kurz bemessenen Frist von 10 Tagen von einem der Interessenten dem Staatsanwalt bei dem für den Annehmenden kompetenten Gericht erster Instanz einzureichen, welcher die Sache dem letzteren zur Entscheidung unterbreitet (Art. 354). Das Gericht verhandelt nach Untersuchung des Falles und Anhörung des Staatsanwaltes in ordentlicher geheimer Sitzung und über die beiden Fragen: 1. Sind die materiellen Voraussetzungen der Kindesannahme erfüllt? und 2. Ist der Leumund des Annehmenden ein guter? (Art. 355). Die Entscheidung lautet ohne Hinzufügung von Gründen in vorgeschriebener bestimmter Form dahin: Die Kindesannahme hat statt, oder sie hat nicht statt (Art. 356). Innerhalb einer weiteren Frist von einem Monat ist das Erkenntnis ungeachtet seines Inhaltes dem Appellationsgerichtshof vorzulegen. Dieser urteilt seinerseits unter Beobachtung der für die erste Instanz gegebenen Vorschriften ohne Entscheidungsgründe wiederum in bestimmter Weise: „Das Vorurteil wird bestätigt", oder: „Das Vorurteil wird aufgehoben", und für diesen Fall anschließend: „Die Adoption hat statt, oder sie hat nicht statt" (Art. 357). Der Spruch des Appellationsgerichtshofes kann im Wege einer Hauptklage angefochten werden. Insoweit er die Kindesannahme für zulässig erklärt, ist die Verkündung in öffentlicher Sitzung notwendig, auch soll nach Ermessen des Gerichts ein öffentlicher Anschlag erfolgen (Art. 358). Binnen drei Monaten nach Verkündung des Urteils haben die Beteiligten die Eintragung der genehmigten Adoption in die Zivilstandsbücher am Wohnsitz des Kindes unter Vor-

Person des ersteren die wesentlichste Voraussetzung einer Ankindung (§ 1741 Satz 1). Dem Zweck dienend, ein Eltern- und Kindesverhältnis zwischen den Kontrahenten zu erzeugen, ist der An-

---

lage einer gehörigen Ausfertigung des Urteils der 2. Instanz zu veranlassen. Diese Eintragung hat konstitutive Wirkung. Zeitversäumnis läßt die Adoption ungeschehen sein (Art 359). Der Tod des Kindes macht Verwirklichung der Anwünschung unmöglich. Der Tod des Wahlparens dagegen hindert die Fortsetzung des Verfahrens nicht, falls dieses schon bei dem erstinstanzlichen Gericht anhängig war (Art. 360 Abs. 1), unbeschadet des Rechtes der Erben, Gegenschritte durch Einreichung einer Denkschrift bei dem zuständigen Staatsanwalt zu unternehmen (Art. 360 Abs. 2). Die im vorstehenden geschilderten formellen Voraussetzungen einer normalen Adoption genießen uneingeschränkte Anwendung auch auf die privilegierte Kindesannahme nach Art. 345. Die adoptio per testamentum (Art. 366) ist von der Mitwirkung der Gerichte frei. (Literatur: Sirey zu Art. 353—360, 366; Zachariae-Lingenthal § 557; Thilo S. 356; Hecker S. 91—93; Barazetti S. 511—520.) Das bad. LR. folgte auch hier im wesentlichen dem Vorbild des französischen Rechts. Nur sah man in der späteren Zeit von der Vertretung des öffentlichen Interesses durch die Staatsanwaltschaft ab. An die Stelle des Friedensrichters trat hier die Rechtspolizeibehörde, von welcher die Sache an das Amtsgericht weitergegeben wurde, dessen Entscheidung durch das Landgericht zu bestätigen war. Gegen einen ungünstigen Bescheid des letzteren fand die Beschwerde an das OLG. statt (vgl. Behaghel S. 231; Barazetti a. a. O.). Eine spezifisch badisch-rechtliche Form der Adoption war der Ehevertrag, welcher zur Anwünschung des unehelichen Kindes der Ehefrau seitens des Mannes diente (bad. LR. Satz 345a; vgl. Barazetti S. 509). Das österr. BGB. hat eine Dreiteilung des Verfahrens vorgesehen. Erfordernisse sind danach: ein schriftlicher oder gerichtlicher Vertrag, die Bestätigung desselben seitens der Landesstelle und Vornahme einer Eintragung in die Gerichtsakten sowohl an dem Gerichtsstande der Wahleltern als an demjenigen des Kindes (Näheres bei: v. Zeiller S. 392ff.; Geller zu § 181; Hecker S. 95 und dort Angeführte). Das preuß. ALR. gibt in II, 2 §§ 666, 667 eine teilweise Antizipation unseres heutigen Rechtes. Der schriftliche Vertrag muß von den Parteien persönlich geschlossen werden. Stellvertretung ist nur bei einem unmündigen Kind durch seinen Vater oder Vormund statthaft. Der minderjährige Adoptandus muß dagegen seinen Willen selbst erklären, wenngleich unter Beibehalt des Konsenses seines gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichtes. Beschränkte Geschäftsfähigkeit auf der Aktivseite machte eine Kindesannahme unmöglich. Mit dem Vertragsschluß tritt rechtliche Bindung der Parteien unter Ausschluß des einseitigen Rücktritts ein. Klagbarkeit des Vertrages auf Vollziehung der Adoption wurde anerkannt. Die nach § 667 erforderliche Bestätigung durch das Amtsgericht machte vorgängige Untersuchung des Sachverhaltes notwendig. Zu ihrem Erlaß mußten sämtliche legalen Voraussetzungen erfüllt sein. Eine Bestättgung auch nach dem Tode des Kindes wurde für zulässig erachtet. (Zu verweisen ist auf Delius S. 513ff.; Förster-Eccius S. 140, 141; Dernburg, Preuß. PrivR. III S. 180, 181; Koch zu II, 2 §§ 666, 667 und Hecker S. 90, 91). Das sächs. BGB. hält an der römisch-rechtlichen Auffassung der Adoption als eines landesherrlichen Gnadenaktes fest. Der vor einem Gericht geschlossene oder vor diesem anerkannte Vertrag bedarf der Genehmigung abseiten des Staatsoberhauptes (§ 1787). Der gerichtliche Abschluß kann durch einen notariellen ersetzt werden (§ 13 der Einf.- u. Ausf.-verordnung vom 9. 1. 1865). Das Ersuchen auf Erlaß des Reskripts ist bei dem Untergericht anzubringen und von diesem mit Bericht dem Justizministerium zur Herbeiführung der allerhöchsten Entscheidung zu unterbreiten. Bis zu diesem Zeitpunkt erzeugte der Vertrag im Innenverhältnis keinerlei rechtliche Wirkungen

nahmevertrag im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs als reines Familiengeschäft[3]) behandelt. Diese seine juristische Natur wird nach außen gekennzeichnet: durch die beschränkte Vertragsfreiheit der Beteiligten (unten § 12 II, 1 b und § 30), die Art der Wirkungen (§§ 19 ff.), die Unzulässigkeit einer Bedingung und Zeitbestimmung (unter 2), den Ausschluß der Stellvertretung im Willen (unten II, 2) und schließlich die Formfeierlichkeit, Eigenschaften, die allen familienrechtlichen Verträgen eigentümlich sind.[4]) Soweit nicht besondere Vorschriften eingreifen, kommen aber auch hier die allgemeinen Bestimmungen des I. Buches subsidiär in Geltung.[5])

Der Annahmevertrag[6]) selbst bildet kein untrennbares Ganzes. Zusatzverträge, welche vorbehaltene Punkte regeln, oder die vorhandenen Abreden ergänzen oder abändern, sind, insofern ihr Inhalt gesetzlich zulässig ist, als statthaft zu erachten.[7])

(Hecker S. 93 f.; Schmidt, Sächs. PrivR. S. 81 f.; Siebenhaar, PrivR. S. 231). Das Zür. GB. endlich eifert in Weitläufigkeit und Kompliziertheit des Vorganges dem code civil nach. Das Verfahren ist bei dem Waisenamt in die Wege zu leiten (§ 720). Vor diesem müssen die Parteien in Person erscheinen und erklären, daß sie aus eigenem freien Willen als Elternteil und Kind leben wollen (§ 721 Abs. 1). Ein Vater oder Vormund ist an Stelle eines unmündigen und neben einem minderjährigen Kind vorzuladen, um ebenfalls persönlich seinen Konsens zu deponieren (§ 721 Abs. 2 und 3). In der Person des Annehmenden ist jegliche Vertretung ausgeschlossen. Das Waisenamt übersendet nach vorgenommener causae cognitio die Akten mit Gutachten dem Bezirksrat (§ 722), welcher seinerseits etwa erforderliche Ergänzungen vornimmt und dann die Sache mit Bericht und Antrag an die Direktion der Justiz weitergibt (§ 723). Hier liegt die Entscheidung vorbehaltlich des Rekurses an dem Regierungsrat (§ 723). Ist die Genehmigung endgültig erteilt, so wird nach nochmaliger persönlicher Anhörung der Kontrahenten vor dem Bezirksrat die Adoption als vollzogen erklärt und amtlich bekannt gegeben (§ 724). (Hierzu Schneider zu §§ 721—724 Zür GB.)

[3]) Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht S. 187 f.; vgl. auch Mot. S. 954 ff., 994 ff. Der Charakter des Annahmevertrages als eines familienrechtlichen und daher zunächst speziellen Normen unterworfenen Rechtsgeschäftes ist auch in der Literatur allgemein anerkannt. Vgl. Matthiaß II S. 361; v. Scheurl S. 10, 11; Hecker S. 94 ff., dessen umständliche Untersuchungen über diesen Punkt unnötig erscheinen, und Endemann S. 902 (zu § 210 Anm. 14): „Seiner Rechtsnatur nach ist der Vertrag ein familienrechtlicher, durch die sittlichen Zwecke der Eltern- und Kindesgemeinschaft gebundener." Auch dadurch, daß ein Entgelt für die Ankindung festgesetzt wird, ändert sich sein Wesen nicht. Endemann ebendort.

[4]) Ehrlich a. a. O.

[5]) Knitschky S. 61, 65; v. Staudinger-Engelmann zu § 1755 Note 1; Planck zu § 1755 Note 1; Spahn S. 34; Neumann zu § 1741 Note II, 2; Opet S. 60; Landsberg S. 979; Fraenckel S. 193; Hecker S. 94.

[6]) Ein in der 2. Kommission gestellter Antrag, die Bezeichnung „Vertrag" durch „Einigung" zu ersetzen, wurde verworfen (Prot. S. 725 und unten § 14 Anm. 6).

[7]) Auch die Mot. S. 996 geben die Möglichkeit von Anhangsverträgen zu. Dagegen ist die einzelne Willenseinigung als solche ein notwendig einheitlicher Akt (vgl. unten § 12 I).

2. Im Gegensatz zu den Erklärungen der Einwilligungsberechtigten aus §§ 1746, 1747 und des gesetzlichen Vertreters nach § 1751 Abs. 1 [8]) ist in Nachbildung zumal des römisch-gemeinen [9]) Rechtes der Annahmevertrag durch § 1742 [10]) zu einem actus legitimus gestempelt. Die Beifügung sowohl einer Bedingung als auch einer Zeitbestimmung ist ausgeschlossen.[11]) Soll die Annahme an Kindesstatt ihrer Aufgabe gerecht werden und ein möglichst getreues Abbild der Natur geben, dann ist die Abhängigkeit des künstlichen Verwandtschaftsverhältnisses von dem Eintritt oder Nichteintritt zukünftiger, durch den Parteiwillen von vornherein vorgesehenen [12]) Umstände nicht wohl denkbar. Sind dem Annahmevertrag der strikten Vorschrift des § 1742 ungeachtet Nebenbestimmungen der fraglichen Art hinzugesetzt, so hat dies notwendig seine Nichtigkeit zur Folge (unten § 13 II).

II. 1. Die vertragschließenden Teile sind der adoptans und der adoptandus (§ 1741 Satz 1), nicht mehr, wie im gemeinen Recht bei der adoptio in specie, der Annehmende und der elterliche Gewalthaber des Anzunehmenden (vgl. Anm. 2). Hat der letztere lebende Abkömmlinge zur Zeit des Vertragsabschlusses, so muß, falls die Adoption ihre Wirkungen auf diese erstrecken soll, der Vertrag auch mit ihnen geschlossen werden [13]) (§ 1762 Satz 2).

---

[8]) vgl. oben die Ausführungen in § 10 II, 1.

[9]) L. 34 de adopt. 1, 7: Quaesitum est: si tibi filius in adoptionem hac lege sit datus, ut post triennium puta eundem mihi in adoptionem des, an actio ulla sit? Et Labeo putat, nullam esse actionem; nec etiam moribus nostris convenit, filium temporalem habere. Die sonstigen Rechte heben die Unzulässigkeit der Beifügung von Willensbeschränkungen der fraglichen Art nicht besonders hervor, vertreten aber dessen ungeachtet den gleichen Standpunkt wie das BGB.; vgl für das preuß. ALR. Förster-Eccius S. 100, 181 und Delius S. 515, im übrigen Mot. S. 971 („adoptio naturam imitatur").

[10]) Der § 1742 BGB. steht seinem Inhalt nach mit § 1615 des 1. Entw. und ferner auch in der Fassung mit § 1630 des 2. Entw. und § 1718 des 3. Entw. im Einklang.

[11]) Dahin äußert sich die herrschende Meinung: v. Staudinger-Engelmann zu § 1742 Note 1; Planck zu § 1742; Müller-Meikel S. 315; Matthiaß II S. 363; Fischer-Henle zu § 1742; v. Scheurl S. 11; Cosack S. 639; Hecker S. 79; Opet S. 59; Hallbauer S. 166; Knitschky S. 62; Opet-Blume zu § 1742 Anm. Anderer Ans.: Dernburg, Bürgerl. Recht IV S. 306 und Thiesing im Recht 8. Jahrg. (1904) S. 382. Nach Dernburg, welcher die gleiche Ansicht schon für das preußische Recht vertrat (Dernburg, Preuß. PrivR. 1, II S. 181), soll der Vertrag rechtsbeständig sein, wenn zur Zeit der Bestätigung die Bedingung oder Zeitbestimmung nachweisbar eingetreten ist. Der klare Wortlaut des Gesetzes muß jedoch dieser Auffassung entgegenstehen; de lege ferenda wird man sie aus praktischen Gründen billigen müssen.

[12]) Hierin liegt der Unterschied gegenüber den Auflösungsgründen nach §§ 1768 ff. (vgl. unten §§ 32—35).

[13]) Den Abkömmlingen des Wahlkindes und ihrer rechtlichen Stellung zu dem Adoptionsverhältnis ist unten in § 28 ein besonderer Abschnitt gewidmet worden.

Bei der Annahme eines gemeinschaftlichen Kindes durch ein Ehepaar gemäß § 1749 Abs. 1 sind beide Ehegatten Kontrahenten,[14]) bei der Annahme eines Vorkindes oder Wahlkindes eines Ehegatten durch den andern jedoch allein der letztere.

2. Das Recht zum Vertragsabschluß ist grundsätzlich höchstpersönlicher Natur.[15]) Eine Ausnahme ist nur nach einer Richtung anerkannt. Im einzelnen ist zu unterscheiden:

a) Ist der Annehmende geschäftsunfähig, so ist ein Vertragsabschluß unmöglich. Ersatz des mangelnden rechtlichen Willens durch den gesetzlichen Vertreter kann nicht statthaben (§ 1750 Abs. 1 Satz 1). Ist der Wahlvater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§ 114), so ist die Abgabe der vertraglichen Erklärungen ausschließlich seine Sache; zur vollen Wirksamkeit bedürfen dieselben jedoch der Ergänzung durch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes[16]) (§§ 1750 Abs. 1 Satz 1, 1751 Abs. 1 und oben das in § 10 Gesagte).

b) Steht das zu adoptierende Kind noch in dem Alter von der Geburt bis zum 7. Lebensjahr, so ist es trotz seiner Geschäftsunfähigkeit passiv adoptionsfähig. In diesem Falle muß[17]) aber der gesetzliche Vertreter für das Kind und an seiner Stelle die erforderlichen Erklärungen abgeben (§§ 104 Nr. 1, 105 Abs. 1 in Verb. mit § 1750 Abs. 1 Satz 2). Hat das Kind das 7. Lebensjahr überschritten, das 14. aber noch nicht vollendet, so bieten sich zwei Wege.[18]) Einmal kann das Kind unter Konsens seines gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichtes den Kontrakt selbst eingehen[19]) (§ 106 in Verb. mit § 1751 Abs. 2); es kann aber auch der gesetzliche Vertreter kraft seines Amtes die nötigen Schritte zur Herbeiführung der vertraglichen Bindung tun.[20]) Er

---

Soweit es jedoch der Zusammenhang und die Übersichtlichkeit der Arbeit als zweckmäßig erscheinen ließen, ist ihrer schon vorher an den einschlägigen Stellen Erwähnung getan.

[14]) vgl. oben § 7 II, 5b.

[15]) Dies entspricht dem vor 1900 in Deutschland in Geltung gewesenen Rechten (vgl. Anm. 2). Für das römisch-gemeine Recht vgl. l. 25 § 1 D. de adopt. 1, 7: neque adoptare, neque adrogare quis absens, nec per alium eiusmodi solemnitatem peragere potest. Das gleiche Prinzip hat sich in § 1748 Abs. 1 Satz 1 durchgesetzt für die Einwilligung der von den §§ 1746, 1747 umfaßten dritten Personen, und zwar in noch stärkerem Maße. Hierüber s. § 10 I, 1.

[16]) Hierin liegt ein Gegensatz zur Einwilligungserklärung nach §§ 1746, 1747, 1748 Abs. 2 Satz 2; vgl. oben § 10 I, 1.

[17]) Unrichtig Keidel S. 413.

[18]) Ebenso v. Staudinger-Engelmann zu § 1751 Note 1 und J. Breit im Zentralbl. für FG. Bd. 4 S. 399.

[19]) Unrichtig Fraenckel S. 191.

[20]) Dieser zweite Fall wird in der Praxis der gewöhnliche sein. Zweifelhaft kann erscheinen, ob das Kind, wenn auch nicht ausdrücklich in dem Annahmevertrag selbst, so doch wenigstens außerhalb desselben seiner Adoption zustimmen muß,

muß in diesem, wie in dem ersten Fall die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erholen[21]) (§ 1750 Abs. 1 Satz 2). Das 14jährige und ältere Kind steht dem Annehmenden gleich. Dies gilt in Ansehung der rechtsnotwendigen Verpflichtung zum selbständigen Kontrahieren sowie hinsichtlich des Einflusses, den Mängel in der Geschäftsfähigkeit ausüben (§§ 1750 Abs. 1, 1751 Abs. 2).[22]) Bei Geschäftsunfähigkeit des mehr als 14jährigen[23]) Kindes ist daher seine Adoption ausgeschlossen, im Gegensatz zur Ehelichkeitserklärung nach § 1728 Abs. 2.

Für die Berechnung des Lebensalters gelten die allgemeinen Bestimmungen der §§ 187, 188 BGB. Der kritische Zeitpunkt ist derjenige des Vertragsabschlusses. Nachfolgender Eintritt oder Wegfall willensschädlicher Momente oder die spätere Vollendung des 14. Lebensjahres in der Person des Kindes bleiben bedeutungslos, selbst wenn die Bestätigung durch das zuständige Gericht noch nicht erfolgt ist. Insbesondere ist eine ausdrückliche Zustimmungserklärung des nunmehr 14jährigen Kindes zu seiner Adoption selbst dann nicht erforderlich, wenn der gesetzliche Vertreter bis dahin an seiner Stelle gehandelt hat.[24]) Unter mehreren gesetzlichen Vertretern kommt auch hier[25]) stets derjenige in Betracht,

---

oder ob sein Widerspruch dem gesetzlichen Vertreter an der Eingehung des Kontraktes nicht hinderlich ist. Die Mot. S. 969 in Verbindung mit 942, 943 bekennen sich zu der letzteren Ansicht, damit nicht lediglich an der Abneigung eines jugendlichen, noch der nötigen Einsicht entbehrenden Kindes eine für dasselbe heilsame Adoption scheitere. Zu vgl. sind außer v. Staudinger-Engelmann a. a. O. und J. Breit a. a. O. noch: Strübe S. 309; Müller-Meikel S. 314; Jastrow, Recht der Frau S. 185. Ungenau sind: Altmanus S. 424; Philler S. 366; Grünewald und Freudenthal S. 227.

[21]) vgl. Opet-Blume zu § 1750 Note II, 2. Die vorstehend erörterten Eventualitäten konnten bei den Einwillungserklärungen nicht eintreten (§§ 1746, 1747).

[22]) Dem § 1750 BGB. sind vorausgegangen die §§ 1612, 1613 Abs. 2 Satz 2, 1616 Abs. 1 des 1. Entw., 1633, 1631 Satz 2 des 2. Entw. und 1726 des 3. Entw.; dem § 1751 BGB. die §§ 1613 Abs. 1 Abs. 2 Satz 1 des 1. Entw., 1634 des 2. Entw. und 1727 des 3. Entw. Der 3. Entw. stimmte bereits wörtlich, die beiden vorherhehenden inhaltlich mit dem Gesetz überein.

[23]) Die ziemlich willkürliche Fixierung gerade des 14. Lebensjahres und die Fernhaltung aller älteren Geschäftsunfähigen von den Rechtswohltaten der Adoption wird unter Hinweis auf einen in der 2. Lesung eingebrachten Gegenantrag (Prot. S. 722) einer nicht unberechtigten Kritik unterzogen von Hecker S. 81 ff.; vgl. auch Opet-Blume zu § 1750 Note I.

[24]) Anderer Meinung mit Unrecht Süßheim bei Gruchot Bd. 45 S. 60. Mängel in der Geschäftsfähigkeit sind ebenso wie die Altersgrenze von 14 Jahren Momente, die lediglich für die Vertragstüchtigkeit von Belang sind. Als unmittelbare Voraussetzungen der vollzogenen Kindesannahme sind sie nicht anerkannt. Deswegen ist die Untersuchung ihres Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins lediglich auf den Augenblick des Akts der Beurkundung einzustellen (vgl. unten § 16 III).

[25]) vgl. oben § 9 IV.

dem die Sorge für die Person des Kindes zusteht, gleichgültig, ob das Kind einer elterlichen Gewalt, einer Vormundschaft oder in Verbindung mit einer derselben auch einer Pflegschaft unterworfen ist.

Unzulässiges Vorgehen eines gesetzlichen Vertreters, insbesondere ein Vertragsabschluß seinerseits außerhalb des durch § 1750 Abs. 1 Satz 2 gegebenen Rahmens erzeugt Nichtigkeit des Vertrages [26]) (unten § 13 II).

3. Während demnach die gesetzliche Stellvertretung bei der Annahme an Kindesstatt unter bestimmten Voraussetzungen immerhin in beschränktem Maße zulässig ist, hat das Gesetz umgekehrt die gewillkürte Vertretungsmacht, insoweit diese eine Vertretung im Willen zum Gegenstande hat, schlechtweg ausgeschlossen (§ 1750 Abs. 1). Die Ausdehnung dieses Grundsatzes auf die Vertretung in der Erklärung des Willens ist ungemein bestritten, m. E. aber zu verneinen.[27])

Die Gegner argumentieren aus § 1750 Abs. 2 in Verbindung mit § 1750 Abs. 1 Satz 1.[28]) Danach soll die Abgabe der kontraktlichen Willenserklärungen in Person erforderlich sein. Dem steht zunächst die Fassung der erstgenannten Vorschrift entgegen.

---

[26]) Mit Planck zu §§ 1750, 1751 Note 4. Soweit die vorstehenden Ausführungen auf das Wahlkind Bezug haben, finden sie vollen Umfangs auch auf dessen dem Annahmevertrag etwa beitretende Abkömmlinge Anwendung (unten § 28).

[27]) Derselben Ansicht sind: Endemann S. 902 (Anm. 15 u. 17 zu § 210); Opet S. 58; Boschan S. 320; Achilles zu § 1750; Spahn S. 33; v. Staudinger-Engelmann zu § 1750 Note 1; Laudé zu § 1750 Anm. 1 in Verb. mit § 1307 Note 2a. Für die Notwendigkeit persönlichen Vertragsabschlusses haben sich ausdrücklich ausgesprochen: Fraenckel S. 191; Leske S. 913; Altmanns S. 424; Planck zu §§ 1750, 1751 Note 1c; Müller-Meikel II S. 314; Krückmann, Inst. S. 460; Enneccerus-Lehmann S. 395; Cosack zu § 332 Note II, 1; Kuhlenbeck zu § 1750 Note 1; Meisner zu § 1751 Note 2; Neumann zu § 1750 Note 2a und b; Thiesing im Recht 9. Jahrg. 1904 S. 382; Opet-Blume zu § 1750 Note II, 1; Maercker S. 515; Jastrow, Recht der Frau S. 185; anscheinend auch Eck II S. 527. Mit den Worten des Gesetzestextes begnügen sich ohne entschiedene Stellungnahme: Bunsen III S. 163; Philler S. 366; Grünwald-Freudenthal S. 277; Keidel S. 413; Knitschky S. 61; Heinsheimer II S. 316; Matthiaß II S. 362. Eine Mittelansicht vertritt das LG. Colmar in einem Beschluß v. 29. 12. 1900, mitgeteilt im Recht 5. Jahrg. 1901 S. 99 unter Nr. 344. Hier wird auch der Abschluß durch einen Vertreter schlechthin im Prinzip für unstatthaft erklärt. Nur in dem Fall des § 1751 Abs. 1 Satz 2 soll eine Ausnahme geduldet sein. Insoweit danach ein gesetzlicher Vertreter zum Abschluß des Vertrages für das Kind befugt ist, braucht er nicht in Person zu erscheinen, sondern kann einen Bevollmächtigten an seine Stelle setzen. Die Gründe für diese Auffassung, die von Türcke-Niedenführ-Winter in Note 2 zu § 1750 geteilt wird, sind unerfindlich.

[28]) So vor allen Dingen Planck a. a. O.

Wo das Gesetz unter Ablehnung jedweder Vertretung die persönliche Vornahme eines Rechtsgeschäftes seitens der Partei selbst verlangt, ist dies besonders zum Ausdruck gebracht worden, so vorzüglich für den Akt der Eheschließung in § 1317 Abs. 1 Satz 1: „persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit" (ferner aber auch in §§ 2064, 2256 Abs. 2, 2274, 2284, 2290 Abs. 2, 2347 Abs. 2 und 2351). Das Erfordernis der „gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile" (§ 1750 Abs. 2) bedingt dagegen kein persönliches Erscheinen der Beteiligten (vgl. §§ 925 Abs. 1, 1015, 1434, 2276 Abs. 1, 2290 Abs. 4). Dem kann auch die Nichtanerkennung einer Vertretung in § 1750 Abs. 1 Satz 1 nicht entgegenstehen, da der zusatzlose Begriff der „Vertretung" in der Terminologie[29]) des Gesetzes lediglich die Vertretung im Willen umfaßt (arg.: die Überschrift des Abschn. 3 Titel 5 im Buch I §§ 164 ff.; ferner §§ 1307 Abs. 1, 1336 Abs. 1 Satz 1, 1728 Abs. 1 und andere).[30])

Es ist daher ohne rechtlichen Nachteil, wenn ein Vertragsteil sich bei der Aufsetzung des Kontraktes durch eine mit der Erklärung seines Willens betraute Person vertreten läßt.[31]) Die Befugnis hierzu steht auch demjenigen offen, welcher in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.[32]) Ob eine solche Person, welche die nach § 1751 erforderliche Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes schon erlangt hat, zur Erteilung des Mandates eines erneuten Konsenses nach §§ 107 ff. bedarf, ist fraglich. Regelmäßig wird in der Zustimmung zur Eingehung des Adoptionsvertrages überhaupt auch die Einwilligung zu einer event. Übertragung der Erklärung des Willens auf eine andere Person als stillschweigend enthalten gelten müssen.

---

[29]) Dies haben auch die Mot. gelegentlich der Erörterung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in die Eheschließung des Gewaltunterworfenen einwandfrei zum Ausdruck gebracht. Mot. IV S. 27.

[30]) In Verbindung hiermit ist zu vergleichen § 1341 Abs. 1 BGB. und §§ 612 f. ZPO. Wäre Vertretung in der Erklärung ausgeschlossen, müßte die Partei ihren Prozeß selbst führen; die Wahrnehmung der Interessen durch einen Anwalt würde unzulässig sein. Die ZPO. bestimmt aber unter Berufung auf die Vorschriften des BGB. das Gegenteil.

[31]) Die meisten sonstigen Rechte und zumal das römische verlangen dagegen persönliche Vornahme des Rechtsaktes (vgl. Anm. 2 und l. 25 § 1 D. h. t.: neque adoptare, neque adrogare quis absens, nec per alium eiusmodi solemnitatem per agere potest). In denjenigen gemeinrechtlichen Landesteilen jedoch, in welchen man sich von dem Einfluß des Corpus juris auf unserm Gebiet in engerem oder weiterem Maße schon frei zu machen gewußt hatte, wurde der formalen Seite der Adoption ein geringeres Gewicht beigemessen. So hat in Hamburg eine anerkannte Praxis die Abgabe der erforderlichen Willenserklärungen durch Geschäftsträger stets für rechtsverbindlich erachtet (vgl. die Entsch. des Hans. OLG. in der Hans. GZ. v. 1892 Beibl. Nr. 83).

[32]) Dieselben Vorteile genießen auch diejenigen dritten Personen, welche nach §§ 1746—1748 ihre Einwilligung zu der Adoption zu erklären haben. Vgl. oben § 10 I, 1.

§ 12.

b) Form und Inhalt des Annahmevertrages.

I. Der Annahmevertrag ist ein Formalakt.[1]) Sein Abschluß vollzieht sich mit gewisser Solennität insofern, als nach Maßgabe der vorerörterten Grundsätze sich beide Vertragsteile vor einem Gericht oder Notar zwecks simultaner Beurkundung ihrer mündlich abzugebenden Erklärungen einzufinden haben (§ 1750 Abs. 2).[2]) Sukzessive Vollziehung der einzelnen Bestandteile des Vertrages ist unzulässig.[3]) Insofern enthält § 1750 Abs. 2 eine Ausnahme von den allgemeinen Bestimmungen des § 128 BGB., die im übrigen zur Anwendung gelangen in Verbindung mit §§ 167 ff. FGG., welch letztere die formellen Bestimmungen über die gerichtliche und notarielle Beurkundung in sich begreifen.[4])

Soweit nach den Landesgesetzen zur Beurkundung des Vertrages die Gerichte neben den Notaren oder ausschließlich zuständig sind,[5]) kann dieselbe vor jedem Amtsgericht (§ 167 Abs. 1 FGG.) erfolgen. Auf das zur Bestätigung zuständige Gericht allein sind die Parteien in diesem Punkt nicht angewiesen,[6]) zumal deswegen nicht, weil gelegentlich des Vertragsabschlusses, wie bereits hervorgehoben, eine causae cognitio nicht Platz greift.[7]) Der Vertrag ist als geschlossen anzusehen nach erfolgter Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolles in Gemäßheit §§ 175, 177 FGG. Während das letztere bei den Akten verbleibt, kommen den Beteiligten Ausfertigungen nach §§ 282, 200 FGG. zu.

Die Gründe für die Bestimmung des § 1750 Abs. 2 sind die

---

[1]) Für die im früheren Recht seitens der Beteiligten erforderlichen Willensakte ist auf § 11 Anm. 2 der Arbeit zu verweisen.

[2]) Mot. S. 972. Einfache Beurkundung der Willensäußerungen genügt also nicht, auch nicht eine Auswechslung schriftlicher Erklärungen (vgl. KG. in Rechtspr. der OLG. Bd. 2 S. 50). Vornahme des Rechtsaktes in dem Gerichts- oder Amtslokal selbst wird nicht gefordert.

[3]) Ebenso Opet S. 58 und v. Staudinger-Engelmann zu § 1750 Note 3.

[4]) Betreffs der für die gerichtliche und notarielle Beurkundung im einzelnen geltenden Regeln sind einzusehen: Planck I zu § 128; v. Staudinger I zu § 128; Neumann I zu § 128 und Dorner zu §§ 167 ff. FGG.

[5]) Die Kompetenzfrage ist für das heutige hamburgische Recht beantwortet in § 10 Anm. 27.

[6]) Planck zu §§ 1750, 1751 Note 2; Mot. S. 972.

[7]) Dessenungeachtet darf präsumiert werden, daß sowohl das Gericht wie der Notar die Mitwirkung zu der Errichtung der Urkunde verweigern werden, wenn offen zutage tretende Umstände zu dem Schluß auf notwendige Nichtigkeit des Annahmevertrages zwingen.

gleichen, welche bei der Einwilligung der dritten Personen zu der Formerschwerung des § 1748 Abs. 3 geführt haben (vgl. hierüber oben § 10 V, 1). Die weitgreifenden Wirkungen der Kindesannahme sowohl auf die Kontrahenten als auch auf weitere Kreise ließen besondere Sicherheitsmaßregeln für die Festlegung des schon durch das Vorhandensein der letzteren einer reiflichen Überlegung anheimgestellten Vertragswillens angebracht erscheinen.[9])

Über die Form des Vertrags auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts gelten die oben in § 6 II, 6 b d und § 10 V, 1 entwickelten Prinzipien.

Die Wirkung der Nichteinhaltung der Formerfordernisse besteht wiederum in der Nichtigkeit des Annahmevertrages[8]) (unten § 13 II). Muster eines solchen finden sich bei Boschan S. 325 f. und bei W. Götze, Deutsches Recht Bd. 2 Anhang Nr. 134.[10])

II. Der Inhalt des Vertrages läßt sich nach mehreren Gesichtspunkten ordnen.

1. Essentiell für den Annahmevertrag sind die Erklärung des Wahlvaters, daß er den Gegenkontrahenten an Kindesstatt annehmen wolle, und die Zustimmung des andern Teils.[11]) Hierdurch würden die Normalwirkungen des Gesetzes ausgelöst werden.

2. Es können aber noch andere Bestimmungen über das Verhältnis der Parteien zueinander in dem Annahmevertrag Aufnahme finden, und zwar nach verschiedenen Richtungen hin.

a) Zunächst steht nichts im Wege, Erklärungen einzureihen, welche die regelmäßigen Wirkungen der Ankindung für den Einzelfall auslegen, z. B. in Ansehung des Erbrechts des Kindes oder der Art und Weise, in welcher die Vermögensverwaltung abseiten des Wahlvaters des näheren geführt werden soll. Solche Abreden entbehren häufig nicht der Zweckmäßigkeit.

b) Innerhalb der engen Grenzen, welche das Recht der Vertragsfreiheit der Parteien gezogen hat, ist eine Abänderung der gesetzlichen Konsequenzen der Wahlkindschaft angängig (§§ 1758

---

[8]) Mot. S. 971, 972. Man hat dieserhalb die annähernd schärfste Form gewählt. Für die früheren Entwürfe s. § 11 Anm. 22.

[9]) §§ 125, 1756 BGB.; Planck zu §§ 1750, 1751 Note 4; v. Staudinger-Engelmann zu § 1750 Note 4.

[10]) Die Vertragsurkunde wird wohl in fast allen Bundesstaaten der Stempelpflicht unterliegen. Für Preußen sind zu vergleichen Delius S. 514 und eine Entsch. d. KG. bei Johow Bd. 19 S. 174, welche feststellt, daß ein von Eheleuten gemeinschaftlich abgeschlossener Adoptionsvertrag als einheitliches Rechtsgeschäft anzusehen und demgemäß nur einmal, nicht doppelt dem Stempel zu unterwerfen sei. Im hamburgischen Staatsgebiet beträgt die für den Annahmevertrag zu entrichtende Stempelabgabe in Gemäßheit der Tarifnummer 17 des Gesetzes v. 11. 12. 1903 die einheitliche Summe von 2,50 Mk.

Abs. 2, 1767 Abs. 1). Diese Frage ist zum Gegenstand besonderer Erörterung in § 30 gemacht.

c) Schließlich sind Nebenabreden denkbar, welche, ohne mit den typischen Folgen der Ankindung etwas zu schaffen zu haben, immerhin bemerkenswerten Absichten des Kontrahenten Ausdruck verleihen. Hierher gehört z. B. die Regelung der Frage, wer von den Kontrahenten die Kosten des Vertrages übernehmen und wer den erforderlichen Antrag auf Bestätigung bei dem zuständigen Gericht einreichen soll.[12])

3. Mit dem Annahmevertrag können in einer Urkunde weitere Willenseinigungen zwischen dem adoptans und dem adoptandus, einzeln oder zusammen, einerseits und dritten Personen andererseits verbunden werden. Den Inhalt von Übereinkommen dieser Art werden häufig bilden: Abreden zwischen dem Annehmenden und den leiblichen Eltern über den persönlichen Verkehr der letzteren[13]) mit dem Kinde, über die Festsetzung einer Abfindungssumme,[14]) über die Sicherstellung des Kindesvermögens, über die Ausübung der Sorge für die Person des Kindes durch die letzteren (Pflegschaftsvertrag);[15]) ferner Abreden zwischen dem Anzunehmenden und seinen Verwandten[16]): über die Einräumung eines Nießbrauchs an dem von der Nutznießung des Annehmenden gemäß § 1767 Abs. 1 freien Kindesvermögens,[17]) über einen gegenseitigen Erbvertrag oder Erbverzicht nach Maßgabe der §§ 2274 ff.; 2346 ff. usw. Alle diese Vereinbarungen stellen sich als selbständige Kontrakte dar. Sie sind insbesondere keine Bestandteile des Annahmevertrages.[17]) In Anwendung kommen die für jeden einzelnen maßgebenden allgemeinen und speziellen Vorschriften, und ihr Schicksal ist von demjenigen des Annahmevertrages geschieden. Der Zusammenhang ist nur ein rein äußerlicher. Die Nichtigkeit

---

[11]) Mit Opet S. 58 und Keidel S. 413.

[12]) vgl. auch die unten in § 13 II, 2 aufgezählten unzulässigen Klauseln.

[13]) Näheres hierüber findet sich unten in § 27 II der Arbeit.

[14]) Ein Entgelt kann von den leiblichen Eltern dem pater adoptans oder vice versa abseiten des letzteren für die Überlassung des Kindes zugesichert sein. Es ist aber auch das Versprechen der Zahlung einer Geldsumme zwischen den Vertragschließenden selbst denkbar. Die Gültigkeit dieser Beredungen dürfte jedoch im Hinblick auf § 138 Abs. 1 anzuzweifeln sein. Vgl. Planck zu § 1767 Note 4.

[15]) Mot. S. 953, 954. Da die Pflegekindschaft als besonderes Rechtsinstitut im BGB. keine Aufnahme gefunden hat (oben § 1), so kennzeichnet sich ein solcher Vertrag als eine einfache obligatorische Übereinkunft.

[16]) Mot. S. 996.

[17]) Planck zu § 1767 Note 1; v. Staudinger-Engelmann zu § 1767 Note 2c (vgl. unten § 27 Anm. 6).

[18]) Mot. S. 996; Planck zu §§ 1767 Note 4; v. Staudinger-Engelmann zu § 1764 Note 4. Deswegen können sie auch jederzeit unter Vorbehalt (§ 1742) eingegangen werden.

derartiger Abreden übt auf die Existenz der Wahlkindschaft keinen nachteiligen Einfluß aus.

Ebenfalls nicht zur Substanz des Annahmekontrakts rechnet ein zwischen dem Wahlvater und dem Kind in derselben Verhandlung errichteter Erbvertrag. Hierüber vgl. unten § 23 II, 2.

§ 13.

c) Vorläufige Wirkung des Annahmevertrages zwischen den Parteien. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Vertrages.

I. 1. Der Annahmevertrag, welcher ohne Hinzutreten der gerichtlichen Bestätigung eine gültige Adoption nicht hervorzubringen vermag, zeitigt aber bereits vor deren Eintritt rechtliche Wirkungen im Innenverhältnis der Parteien. Von der Perfektion des Kontraktes an sind dieselben an die getroffenen Vereinbarungen gebunden (§ 1754 Abs. 1 Satz 2). Perfektion ist anzunehmen mit erfolgtem Abschluß des Vertrages gemäß den im vorhergehenden Kapitel unter I dargelegten Grundsätzen, oder, falls die erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes derzeit noch ausstanden, in dem Zeitpunkt der Erfüllung dieser Kontraktselemente.[1]) Damit ist der bis dahin etwa zulässige (§§ 108, 109 BGB.) einseitige Rücktritt einer Partei ausgeschlossen.[2]) Jeder Vertragsteil kann nunmehr entweder selbst die zur Vollziehung der Adoption erforderlichen Schritte tun, auch gegen den Willen des andern, oder diesen im Wege der Klage zur Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen (z. B. den Antrag auf Bestätigung zu stellen) anhalten.[3]) Durch diese seine Klagbarkeit unterscheidet sich der noch nicht bestätigte Annahmevertrag von dem bloßen Adoptionsversprechen. Einem solchen Vorvertrag hat das Recht von jeher nur den Charakter eines nudum pactum beigelegt.[4])

---

[1]) §§ 108 ff., 184, 1829 ff., 1643 Abs. 3 BGB.; Opet S. 59, 60; nicht etwa erst mit Einreichung des Antrages auf Bestätigung. Mot. S. 974, 975; Fischer-Henle zu § 1754 Note 2.

[2]) Fraenckel S. 192; Leske II S. 915; ebenso Urteil des RG. v. 10. 4. 1896; RGE. Bd. 37 S. 167, 168; Mot. S. 974 ff.

[3]) Derselben Ansicht für das frühere Recht: Förster-Eccius S. 140 Anm. 3; Iherings Jahrb. f. Dogmatik Bd. 1 S. 300; ebenso RGE. Bd. 37 S. 164 ff., besonders S. 167 und anscheinend auch Urteil d. RG. v. 22. 11. 1894 bei Bolze Bd. 19 S. 125 Nr. 217.

[4]) vgl. für das BGB.: v. Staudinger-Engelmann zu § 1741 Note 2a; Knitschky S. 61 Note 1; Opet S. 60 Anm. 30; für das preuß. ALR.: Delius S. 515; dagegen Förster-Eccius I S. 442; für das gem. Recht

2. Die hier fraglichen Innenwirkungen des Adoptionsvertrages werden mitsamt ihrer Basis beseitigt durch die Nichtigkeit der Kindesannahme (unten § 18), durch die rechtskräftige Versagung der Bestätigung[5]) (unten § 15 II, 3), grundsätzlich auch durch den Tod des aktiv oder passiv Beteiligten (unten § 14 II, 4) und ferner durch Wiederaufhebung im Wege des Gegenvertrages. Die Zulässigkeit eines solchen actus contrarius bereits vor der Bestätigung kann an sich nicht in Zweifel kommen.[6]) Gestritten wird lediglich in Ermangelung einschlägiger besonderer Vorschriften über die hierbei zu beobachtende Form. Die §§ 1768 ff. können, da eine vollendete Adoption noch nicht vorliegt, keine unmittelbare Anwendung finden. Immerhin wird man der Bedeutung des Rechtsgeschäftes dadurch Rechnung tragen müssen, daß man die für den Begründungsvertrag zur Anwendung gelangten Formalien durch vom Aufhebungsvertrag gemäß §§ 1768 ff. entlehnte Gegenakte wieder zur Auflösung bringt.[7]) Dies gilt insbesondere für das Prinzip des § 1750 Abs. 2. Ist einer der Beteiligten in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so müssen auch in diesem Falle die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach Analogie aus § 1751 erholt werden, was bei dem Charakter dieser Konsenserklärungen auch nachträglich geschehen kann.[8]) Eine gerichtliche Bestätigung sowie die Einwilligung Dritter entsprechend §§ 1746, 1747 kommen dagegen nicht in Frage.

II. 1. Die rechtliche Mangelhaftigkeit des Annahmevertrages als solchen[9]) kann auf verschiedenen Gründen mit auseinanderfallenden Folgen beruhen. Haben die Parteien gegen eine der besonderen Vorschriften des 8. Titels des 4. Buches verstoßen, so tritt als notwendige Wirkung des absoluten Charakters, welcher grundsätzlich allen familienrechtlichen Vorschriften gemeinsam ist,

---

das Erkenntnis d. OLG. Rostock bei Seuffert Bd. 15 Nr. 134, welches den Grund für die Klaglosigkeit in der Unzulässigkeit irgend welchen Zwanges zur Begründung familienrechtlicher Verhältnisse findet, da ein solcher contra bonos mores sei. Gegenteiliger Ansicht anscheinend Opet-Blume zu § 1741 Note III, 1a.

[5]) So schon für das gemeine Recht Urteil des RG. v. 22. 11. 1894 bei Bolze Bd. 19 S. 125 Nr. 217; dagegen nicht durch Zurücknahme des Antrages auf Bestätigung (unten § 15 II, 1) und Abweisung wegen Unzuständigkeit (unten § 15 I, 3).

[6]) Müller-Meikel II S. 316; Planck zu § 1754 Note 5; v. Staudinger-Engelmann zu § 1754 Note 4; Dernburg, Bürgerl. R. IV S. 306 Anm. 15.

[7]) Ähnlich Planck a. a. O. und Hallheimer S. 168; a. M. v. Staudinger-Engelmann a. a. O.; unentschieden Dernburg a. a. O.; wie Planck auch Opet-Blume zu § 1754 Note I, 2.

[8]) §§ 107 ff., 1828 ff., 184; s. auch die Ausführungen oben in § 10 I, 2.

[9]) Diese ist wohl zu trennen von der Nichtigkeit der bestätigten Kindesannahme (unten im § 18 I).

Nichtigkeit des Annahmevertrages ein.[10]) Soweit die allgemeinen Bestimmungen des 1. Buches Platz greifen (§§ 116 ff.), involvieren dieselben bald Nichtigkeit bald Anfechtbarkeit, je nach der Bedeutung des rechtlichen Defekts.[11]) Für die Anfechtung des Vertrages und ebenso für die Heilung des Mangels durch rechtsgeschäftliche Bestätigung seitens des Anfechtungsberechtigten gilt durchweg das oben in § 10 III und IV gelegentlich der Besprechung der Einwilligungserklärungen Ausgeführte.[12]) Als Besonderheiten sind jedoch hervorzuheben: Anfechtungsgegner ist der Gegenkontrahent, im Fall des § 1762 Satz 2 auch der Abkömmling, welcher dem Vertrage beigetreten ist[13]) (§ 143 Abs. 2). Stellvertretung im Willen ist insoweit nicht ausgeschlossen, als es sich um Anfechtung oder Bestätigung für ein noch nicht 14 jähriges Kind handelt (§§ 1755, 1750 Abs. 1 Satz 2). Hat dasselbe das 7. Lebensjahr überschritten, so kann der gesetzliche Vertreter, vorher muß er die erforderlichen Schritte tun.[14]) Im Gegensatz zur Einwilligung bedarf ferner der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte selbst handelnde Vertragsteil stets der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§§ 1755, 1751).

Ist auf Grund erfolgter Anfechtung nach § 142 Abs. 1 oder von vornherein nur ein Teil des Annahmevertrages nichtig, so bestimmt sich die Gültigkeit des Restvertrages nach § 135 BGB. Im Zweifel tritt also Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts ein, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.[15]) Letzteres dürfte nur selten der Fall sein.

2. Als typische Abreden, welche die Ungültigkeit des Annahmevertrages nach den vorstehenden Grundsätzen herbeizuführen pflegen, sind anzumerken: die ausdrückliche oder stillschweigende Übereinkunft zwischen den Parteien, daß der Vertrag ausschließlich oder doch im wesentlichen nur der Übertragung des Namens

[10]) § 1756.

[11]) Mot. S. 1001, 950; Fraenckel S. 191 Anm. 2; Planck zu § 1755; v. Staudinger-Engelmann zu § 1755 Note 1; Ehrlich S. 187; Keidel S. 414 u. Opet S. 60 übersehen die Nichtigkeit.

[12]) Auch in Ansehung der Bestätigung eines von vornherein nichtigen Vertrages gilt das an genannter Stelle Gesagte.

[13]) Leske S. 916; Planck zu § 1755 Note 2; v. Staudinger-Engelmann zu § 1755 Note 1a.

[14]) Diese Sonderbestimmungen können schon wegen des maßgeblichen Alters bei der Einwilligung Dritter nicht in Frage kommen.

[15]) Dieselbe Ansicht findet sich in den Mot. S. 996; bei Planck zu § 1767 Note 3; v. Staudinger-Engelmann zu § 1767 Note 3 u. Neumann zu § 1767 Note 3. Abwegig ist der Standpunkt von Scherer IV S. 409, welcher die nichtigen Teile des Kontraktes als nicht geschrieben gelten lassen will.

des Wahlvaters auf das Kind dienen soll;[16]) das Versprechen, weitere Adoptionen nach Maßgabe des § 1743 zu unterlassen, sowie die Vereinbarung, eine schon bestehende Wahlkindschaft zugunsten des anzunehmenden Dritten wieder aufzuheben.[17])[18])

---

[16]) Diesen gegen das eigentliche Wesen der Annahme an Kindesstatt unter dem Deckmantel der Simulation verstoßenden Vertragswillen kann man als den Kardinalnichtigkeitsgrund der Adoptionen bezeichnen. Er bildet den Gegenstand vieler gerichtlicher Erkenntnisse und beweist eben durch diese seine Häufigkeit, wie leicht das Bestreben eintritt, das Institut der Kindesannahme zu unlauteren Zwecken auszunutzen (vgl. das oben in § 2 III, 2 bei der Frage nach Möglichkeit einer mehrfachen Ankindung Ausgeführte). Sache der mit der Nachprüfung befaßten Organe (Bestätigungsgericht, Vormundschaftsgericht, Dispensbehörde) ist es, diesen Bestrebungen nach Kräften entgegenzuarbeiten. Als Fälle aus der Rechtsprechung, in denen auf Nichtigkeit erkannt wurde, sind aufzuführen: Die Entsch. 1. d. RG. v. 11. 4. 1892, RGE. Bd. 29 S. 132, Bolze Bd. 14 S. 354 Nr. 532; 2. des KG v. 8. 7. 1901, Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 108; v. 29. 2. 1904, Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 375; v. 15. 3. 1906 im Zentralbl. f. FG. Bd. 6 S. 894 Nr. 801; 3 des LG. und OLG. Hamburg in der Hans. GZ. v. 1897 Beibl. Nr. 28 u. 77; des OLG. Hamburg v. 9. 3. 1903, Rechtspr. d. OLG. Bd. 6, 289 u. Hans. GZ. v. 1903 Beibl. Nr. 77; v. 3. 10. 1903, Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 425 u. Hans. GZ. v. 1903 Beibl. Nr. 169; 4. vgl. auch Seufferts Arch Bd. 48 Nr. 80 u. die dort Angeführten sowie Kuhlenbeck, Rechtspr. I S. 65 ff. u. Delius S. 501. Die Gegenbegründung Scherers (Die ersten 5 Jahre des BGB. S. 969): „Ich sehe dies nicht ein. Ein vornehmer Name privilegiert sozial und hat deshalb Geldeswert. Manche Leute haben nur ihren Namen", entbehrt nicht der Originalität und mag praktisch richtig sein. Ob sie jedoch zur Entkräftung obiger Grundsätze dienen kann, dürfte bezweifelt werden. Die gleiche Ansicht vertritt Scherer übrigens auch in seinem Komm. IV S. 409 Nr. 702.

[17]) Auch diese Abreden müssen als contra bonos mores bezw. der positiven Vorschrift des § 1743 zuwiderlaufend, der Nichtigkeit anheimfallen. So auch v. Staudinger-Engelmann zu § 1743 Note 2; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1743 Note 2. A. M. Kuhlenbeck zu § 1743 Note 1, der sogar die Bekräftigung einer solchen Vereinbarung durch Hinzusetzung einer Konventionalstrafe für obligatorisch verbindlich hält, wenngleich freilich eine absolute Wirkung gegen Dritte durch § 1743 ausgeschlossen sei (vgl. oben § 2 IV).

[18]) Die vorstehenden Ausführungen hatten einen Vertrag im Auge, welcher nur zwischen zwei Personen, dem Annehmenden und dem Kind, bestand. Wie nun, wenn auf der Aktiv- oder Passivseite eine Mehrzahl Beteiligter vorhanden ist? Begrifflich liegen dann mehrere parallele Willenseinigungen vor. Dennoch hat das Gesetz derartigen Annahmeverträgen eine gewisse Einheitlichkeit beigemessen. Es findet die Ankindung entweder durch ein „Ehepaar" statt (§§ 1749 Abs. 1, 1757 Abs. 2), oder „der Vertrag" wird auf die schon zur Zeit des Vertragsabschlusses am Leben befindlichen Abkömmlinge ausgedehnt (§ 1762 Satz 2). Demgemäß sind die Folgen der Nichtigkeit in der Person eines Kontrahenten zu beurteilen. Trifft diese die Willenserklärung eines Ehegatten, so muß der ganze Vertrag zusammenfallen; denn das Ziel derselben, die Adoption eines gemeinschaftlichen Kindes, wird aus dem Bereich der Möglichkeit gerückt. Die in der Person des Kindes begründete Unwirksamkeit bringt notwendig schädliche Konsequenzen für den Abkömmling mit sich; denn seine Willenserklärung kann nicht ohne diejenige des Kindes bestehen. Da das Umgekehrte nicht der Fall ist, so ist die Aufrechterhaltung des Adoptionskontraktes zwischen Wahlvater und Kind bei Ausfall des Abkömmlings denkbar. Die Sachlage wird auch hier nach § 139 BGB. zu beurteilen sein. Derselben Ansicht

3. Ist ein Annahmevertrag nach § 118 nichtig oder auf Grund §§ 119, 120 angefochten, so besteht ein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses nach § 122 BGB. Im Fall einer Anfechtung nach § 123 BGB. kann Schadensersatz auf Grund §§ 823 ff. seitens des Verletzten verlangt werden. Das Maß desselben umfaßt den damnum emergens, z. B. Aufwendungen, welche der Berechtigte in Rücksicht auf die bevorstehende Wahlkindschaft gemacht hat. Auf lucrum cessans kann nicht geklagt werden, weder abseiten des Annehmenden wegen entgangener Nutznießung am Kindesvermögen, noch abseiten des adoptantus wegen vereitelter Erbhoffnung. Denn der Erwerb dieser Rechtsgüter bildet nur eine nebensächliche Begleiterscheinung der Annahme an Kindesstatt, deren ureigentlichste Bedeutung in idealen Werten liegt. Ein Anspruch der abgelehnten Art würde aber zeigen, daß die materielle Seite der Ankindung dem Kläger die Hauptsache war und ihm damit einen Verstoß gegen die guten Sitten bezw. den ausdrücklichen Willen des Gesetzes präjudizieren.[19])

2. Die gerichtliche Bestätigung.

§ 14.

a) Die rechtliche Natur der Bestätigung.

I. Den Abschluß des Annahmeverfahrens bildet ein obrigkeitlicher Akt. Ein solcher ist bisher in allen Gesetzgebungen wegen der Wichtigkeit des Adoptionsgeschäfts gefordert worden, um nach außen hin den gesetzmäßigen Vollzug desselben in formaler Weise kundbar zu machen.[1]) Unter den verschiedenen Wegen, welche die Vergangenheit erprobt hat,[2]) ist für das Bürgerliche Gesetzbuch derjenige der gerichtlichen Bestätigung ausgewählt worden. Diese Form fand sich in verschiedenen gemeinrechtlichen Landesteilen, und zwar entweder nur für die adoptio in specie oder aber auch für Ankindungen aller Art, vor allen Dingen aber im Gebiet des preußischen allgem. Landrechts vor. An das letztere hat sich

---

Knitschky S. 70 ff.; Neumann zu § 1768 Note 1b, α β. Strenger ist Svahn S. 38, der auch im letzterwähnten Fall Nichtigkeit des ganzen Annahmevertrages eintreten läßt.

[19]) Eine persönliche Schadensersatzklage wird auch von Dernburg, Bürgerl. R. IV S. 308 anerkannt.

[1]) vgl. die in § 11 Anm. 2 gegebene Übersicht über die hauptsächlich in Betracht kommenden Rechtsgebiete.

[2]) s. ebendort; ferner auch die in den Mot. S. 972, 973 gegebene Zusammenstellung und Stölzel in Gruchots Beitr. Bd. 23 S. 323 ff.

das Bürgerliche Gesetzbuch bei der von ihm getroffenen Regelung, zumal hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung der behördlichen Mitwirkung, aufs engste angelehnt.[3])

II. 1. Die Bestätigung durch das zuständige Amtsgericht (s. § 15 I) ist ein rein formelles Element der Annahme an Kindesstatt. Ihre Stellung dem Adoptionsvertrag gegenüber ist grundsätzlich eine selbständige. Ein solcher ist zwar eine notwendige Voraussetzung der Bestätigung, aber nicht die einzige; die materiellen Postulate der Ankindung müssen in eben dem Maße existent sein. Zu diesen steht sie in dem gleichen Verhältnis. Ohne daher ein bloßer Appendix der parteilichen Willenserklärung zu sein, ist es insbesondere nicht Aufgabe der Bestätigung, rechtliche Mängel derselben zu verdecken oder an dieser Stelle ergänzend einzugreifen, wie es in gewissem Umkreis der Genehmigung des Vormundschaftsrichters obliegt.[4]) Ein defekter Vertrag kann durch die Bestätigung nicht zur Wirksamkeit kommen, während er umgekehrt bei rechtlicher Gültigkeit schon vorher die bereits erwähnten Folgen zeitigt. Der lose Zusammenhang zwischen der kontraktlichen Übereinkunft der Beteiligten und der obrigkeitlichen Gutheißung der Kindesannahme tritt auch äußerlich in der Fassung des Gesetzes in die Erscheinung. Beide werden ganz getrennt behandelt.[5]) [6])

2. Die Bestätigung bildet das Endresultat eines zur Vermeidung ungültiger Adoptionen angeordneten Bestätigungsverfahrens. Die gerichtliche Untersuchung hat sich auf das Vor-

---

[3]) Mot. S. 973 Abs. 2 und unten Anm. 9 (vgl. auch § 11 Anm. 2). Die Lehre von der Bestätigung findet sich in den früheren Entwürfen in den §§ 1617, 1618, 1619 des 1. Entw., 1632, 1637 des 2. Entw. und, in wörtlicher Übereinstimmung mit dem Gesetz, in §§ 1717 Satz 2, 1729, 1730 des 3. Entw.

[4]) Dies war schon die geltende Meinung im preuß. Recht, wie sie einen vorbildlichen Ausdruck gefunden hat in einer Entsch. d. RG. v. 10. 4. 1896, RGE. Bd. 37 S. 167.

[5]) Die Regeln über den Annahmevertrag finden sich in §§ 1750, 1751; die Bestätigung ist den §§ 1753, 1754 unterworfen. Nach Eck II S. 527 ist die Gegenüberstellung in besonderer Absicht geschehen.

[6]) vgl. zu dem Vorstehenden v. Scheurl S. 40, 41; Thiesing im Recht 8. Jahrg. S. 382; Hallbauer S. 167; LG. Elberfeld im Beschluß v. 28. 10. 1901 (mitgeteilt im Recht 5. Jahrg. S. 563 Nr. 2355). Diese Auffassung muß auch bereits für die Materialien zum Gesetz als die vorherrschende gelten. Die entgegengesetzte Ansicht, daß die Bestätigung einen Bestandteil des Vertrages selbst bilden könne, wurde in der 2. Kommission zwar nicht strikt zurückgewiesen; es wurde aber ein dahingestellter Antrag, dem Willensakt der Parteien um der wissenschaftlichen Lösung der Frage nicht vorzugreifen, nicht schon entscheidend mit „Annahmevertrag", sondern mit „Einigung" zu bezeichnen, zunächst unter anderweitiger Begründung abgelehnt (vgl. hierzu Prot. S. 725 u. § 11 Anm. 6). A. M. sind Opet-Blume zu § 1741 Note III, welche das Verhältnis zwischen Bestätigung und Annahmevertrag dem der rechtsgeschäftlichen Bestandteile der Grundstücksübereignung gleich erachten.

handensein sämtlicher gesetzlichen Erfordernisse der Kindesannahme zu erstrecken, wie sie in der bisherigen Abhandlung erörtert sind; sie darf aber über diese Grenze nicht hinausgehen. Insbesondere stehen außerhalb der causae cognitio die Motive, welche auf der einen oder der anderen Seite für die Ankindung maßgebend waren, sowie die sich hiermit berührenden Fragen, ob die Adoption dem Nutzen der Parteien dienlich ist [7]) und ob sie im rechtspolizeilichen Interesse liegt. In ersterer Beziehung trifft, solange das Kind minderjährig oder ein Vertragsteil sonstwie in der Geschäftsfähigkeit gemindert ist, die erforderliche Fürsorge das zur Mitwirkung berufene Vormundschaftsgericht, während es im übrigen Sache des Kontrahenten selbst ist, ihr Bestes zu wahren. Der Bestätigungsrichter muß sich in bejahendem Sinne entscheiden, selbst wenn nach seiner festen Überzeugung die Adoption dem Vorteil der Kontrahenten zuwiderläuft. Ein im öffentlichen Interesse begründeter weiterer Schutz gegen den Mißbrauch des Instituts als die im Gesetz aufgestellten, genau bestimmten Voraussetzungen ist ferner auf Grund der im preußischen Recht gemachten Erfahrungen nicht vorgesehen.[8]) Das Bürgerliche Gesetzbuch ordnet sich dem Normativprinzip unter. Sind die Vorbedingungen der Annahme an Kindesstatt der Reihe nach erfüllt, so muß die gerichtliche Bestätigung erfolgen. Im Gegensatz zur Ehelichkeitserklärung (§ 1734) und zur Befreiung von den Alterserfordernissen (§ 1745) ist sie keine Gnadensache. Wer den Vorschriften des Gesetzes Genüge geleistet hat, kann einen Anspruch auf Bestätigung geltend machen.[9]) Ein Mangel in den Voraus-

---

[7]) Mot. S. 973, 977 f.; Denkschr. z. FGG. S. 86; LG. Elberfeld a. a. O.; Planck zu § 1754 Note 4; Keidel S. 415 u. a. In dem Ausschluß der Frage nach der Angemessenheit der Adoption liegt ein wesentlicher Unterschied unseres heutigen gegenüber dem gemeinen Recht. Hier faßte die causae cognitio des Richters in erster Linie das Interesse des Kindes ins Auge, zumal bei der Arrogatio (vgl. Eck II S. 527 u. daselbst Note 4).

[8]) Mot. S. 977. Mit Recht wird dort hervorgehoben, daß die Gerichte zur Durchführung besonderer rechtspolizeilicher Interessen auch nicht die geeigneten Organe sind und es zweckmäßig gewesen wäre, falls man solche über das Maß des 8. Titels hinaus zu verfolgen bestrebt gewesen sei, die Bestätigung anderen Behörden zu übertragen (vgl. aber auch folgende Anm.).

[9]) Mot. S. 973; Opet S. 63; Planck zu § 1754 Note 4 u. a. Das BGB. steht hiermit im Gegensatz zum gemeinen Recht auf dem Boden des preuß. ALR., wo ebenfalls das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse einen Zwang auf den Bestätigungsrichter ausübten (Förster-Eccius S. 140 Anm. 3; Delius S. 514/15) und nur das Gegenteil diesen zur Versagung berechtigte. Auch der code civil art. 353 hat die gerichtliche Untersuchung eingeschränkt und auf bestimmte Bahnen verwiesen. Eck II S. 528 Note 1 weist nicht ohne Berechtigung auf die Gefahren dieser Handhabung hin, indem er die Adoptionen von Töchtern durch einen Kuppler oder aus Eigennutz zur Gewinnung geeigneter Arbeitskräfte als Fälle aus eigener Praxis anführt.

setzungen führt dagegen rechtsnotwendig zu ihrer Versagung.[10]) Im Gegensatz zum gemeinen Recht ist dem Ermessen des Richters ein Spielraum nicht gewährt.

3. Der Umstand, daß somit die Bestätigung nur eintreten wird, wenn das zuständige Gericht das Vorhandensein aller Erfordernisse festgestellt zu haben glaubt, wodurch sich zur Sicherung dritter Personen vor unzuträglichen Verwicklungen[11]) eine gewisse Garantie für die Rechtsbeständigkeit der Kindesannahme bietet, verleiht der Bestätigung aber einen grundsätzlich deklaratorischen Charakter.[12]) Der Beschluß des Gerichts (§ 67 Abs. 1 FGG.) involviert lediglich eine amtliche Erklärung, daß nach Ansicht des Richters kein Postulat der Kindesannahme zur Zeit seines Erlasses fehlte. Eine konstitutive Bedeutung kommt der Bestätigung im Gegensatz zur Ehelichkeitserklärung im Prinzip nicht bei. Geschah sie zu Unrecht, so bleibt die Ankündung unwirksam.[13]) Ausnahmsweise gewährt jedoch das Gesetz der Bestätigung in Ansehung fehlender Einwilligungserklärungen — also nicht hinsichtlich eines mangelhaften Vertrages — durch § 1756 heilende Kraft, wenn der Ausfall derselben irrtümlich einer unrichtigen Ursache zugeschrieben wurde[14]) (s. unten § 18 II, 1). Wenn hiernach einerseits der Bestätigungsbeschluß als solcher zur Perfektion der Kindesannahme nur in den seltensten Fällen geeignet ist, stellt andererseits seine Bekanntmachung (unten § 17) stets ein für das Inganggesetzen der Adoptionswirkungen wichtiges, konfirmatorisches Moment dar.[15]) Erst mit diesem Zeitpunkt setzen die vollen Konse-

[10]) Auch in diesem Punkt weicht das gemeine Recht in erheblichem Maße ab. Hier konnte richterliche Entscheidung eine Lücke in den Postulaten ausfüllen, wenn nach Ansicht des Prüfenden die Adoption ex iusta causa stattfand. Erfolgte die Bestätigung zu diesem Zweck, so war der Bestand der Kindesannahme für die Zukunft gesichert. Nachträgliche Geltendmachung des Mangels war einflußlos. Die Vorschriften des Rechts über die von den Parteien zu erfüllenden Vorbedingungen trugen daher im wesentlichen den Charakter von Direktiven für das Ermessen des Richters, ohne die Freiheit der Beurteilung des Falles einzuengen (vgl. hierzu Stölzel bei Gruchot Bd. 23 S. 325 ff.).

[11]) Mot. S. 972 Abs. 2.

[12]) Extrem sind Hecker S. 101 und Weyl S. 289, von denen der erstere nur deklarative Bedeutung, der zweite konstitutive Kraft votiert. Beides ist unzutreffend.

[13]) Einen unrichtigen Standpunkt nehmen hierzu allein ein Dernburg, Bürgerl. R. IV S. 304, 307/08, welcher schlechthin der Bestätigung heilende Kraft zugesteht, und Scherer IV S. 409, der dies in beschränktem Maße hinsichtlich nichtiger Vertragsklauseln tut. Im übrigen s. die Literatur zu § 18 Anm. 3.

[14]) Eine weitere Ausnahme findet bei Verletzung der Sollvorschrift des § 1752 statt.

[15]) Diese Unterscheidung zwischen der gerichtlichen Verfügung auf der einen Seite und ihrer Eröffnung an die Parteien auf der andern ist bei Weyl a. a. O. nicht in dem nötigen Maße durchgeführt, was zu unrichtigen Schlußfolgerungen Anlaß gegeben hat.

quenzen der Wahlkindschaft ein (§ 1754 Abs. Satz 1 BGB. in Verb. mit § 67 Abs. 1 FGG.). Die bisherigen Innenwirkungen werden ex nunc verstärkt und treten auch nach außen hervor. Eine Rückziehung auf den Augenblick des Vertragsabschlusses, wie dieselbe für das preuß. allgem. Landrecht von der Theorie und Praxis anerkannt wurde,[16]) hat das Bürgerliche Gesetzbuch als mit den tatsächlichen Verhältnissen in Widerspruch stehend und das Wohl dritter Personen gefährdend[17]) unter Ablehnung derselben im Prinzip nur für den Fall eines Vorversterbens des Annehmenden bei Beobachtung der erschwerenden Voraussetzungen des § 1733 Abs. 2 aus Zweckmäßigkeitserwägungen zugelassen.[18])

4. Während nämlich eine nach dem Abschluß des Vertrages etwa eintretende Geschäftsunfähigkeit eines Kontrahenten keinen schädlichen Einfluß auf den Vollzug der Kindesannahme ausübt, sondern das Gesetz es insoweit bei den allgemeinen Vorschriften des § 130 Abs. 2 bewenden läßt,[19]) werden diese bei Todesfall mit der Erwägung durchbrochen, daß dadurch eine Verwirklichung des persönlichen Verhältnisses zwischen dem Annehmenden und dem Kind als des wesentlichen Inhalts der Ankindung zur Unmöglichkeit geworden ist und eine nachträgliche Bestätigung beim Mangel der hierzu erforderlichen Subjekte inopportun erscheint. Andererseits hat man jedoch den Erbhoffnungen des Kindes für diejenigen Fälle, in denen dieselben mit Rücksicht auf das vorgeschrittene Stadium des Verfahrens zur Zeit des Todes des Annehmenden bereits festerere Gestalt angenommen haben, in gewisser Weise Rechnung tragen zu müssen geglaubt. Es ist deswegen in § 1753 Abs. 2 ein Ausgleich dahin geschaffen worden,[20])

---

[16]) vgl. für das preußische Recht Delius S. 514/15; Förster-Eccius S. 140 Anm. 3 und die dort angeführte Judikatur. Von diesem Prinzip hatte das preußische Recht besonders bei dazwischentretendem Tod eines Teils Anwendung gemacht.

[17]) Mot. S. 976.

[18]) Die von Planck zu § 1754 Note 2 angeführte angebliche zweite Ausnahme enthält jedoch keine Rückwirkung. Es ist gewiß richtig, daß für die Einbeziehung der Abkömmlinge des Kindes in den Wirkungskreis der Adoption nicht die Zeit der Bestätigung, sondern diejenige des Vertragsabschlusses maßgeblich ist (vgl. unten § 28 I, 1). Insoweit aber danach die Kindesannahme sich auf die Abkömmlinge miterstreckt, treten auch für sie die Wirkungen immer erst mit der Bekanntmachung des Bestätigungsbeschlusses nach den oben dargelegten Grundsätzen ein. Eine retrotractio allein zu ihren Gunsten hat keineswegs statt. Davon sagt der § 1762 nichts.

[19]) Mot. S. 976.

[20]) Hecker S. 102—104 greift die vom Gesetz eingeschlagene Regelung als „inkonsequente Halbheit" an. Sehr passend bemerkt Heinsheimer II S. 317, daß unter der Voraussetzung des § 1753 Abs. 1 der Annehmende die Adoption noch auf dem Totenbett in die Wege leiten könne. Dies ist beachtenswert bei dem Ausschluß der adoptio testamentaria im BGB.

daß nach dem Versterben des Parens die Bestätigung zwar auch statthaft ist, jedoch nur dann, wenn vorher [21]) der auf ihre Erteilung abzielende Antrag bei dem zuständigen Gericht eingereicht war. Der Einreichung steht die auf diese gerichtete Betrauung des mit der Vertragsbeurkundung befaßten Organs gleich). Die nachträglich erfolgende Bestätigung hat dann die gleiche Wirkung, als wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre (§ 1753 Abs. 3). Dieselben Voraussetzungen müssen bei der Annahme einer Person als gemeinschaftliches Kind eines Ehepaares beim Tode eines der Ehegatten erfüllt sein, wenn der adoptandus die Stellung eines solchen noch erlangen soll. [22]) [23])

Im übrigen hat das Gesetz jedoch den Grundsatz, daß die Kindesannahme nur zu Lebzeiten der Vertragsteile wirksam werden könne, streng durchgeführt. Eine Bestätigung nach dem Tode des Kindes ist gesetzlich unzulässig (§ 1753 Abs. 1), und wenn sie trotzdem erfolgt, wirkungslos. Der Bestätigung steht ihre Bekanntmachung gleich, wenn der Tod des Kindes in die Zeit nach der Beschlußfassung fiel. [24]) Das Gegenteil würde, da dem Wahlvater ein Erbrecht aus dem Annahmevertrag weder kraft Gesetzes zusteht (§ 1759), noch in diesem rechtsgeschäftlich begründet werden kann (vgl. § 23 II, 2), auch unpraktisch sein. Der Tod des Kindes macht die Bestätigung des Annahmevertrages auch zuungunsten seiner sämtlichen Abkömmlinge unmöglich, sowohl derjenigen, welche zur Zeit des Vertragsschlusses vorhanden waren und selbstkontrahierend beigetreten sind, als auch der nachträglich geborenen. Dem Tod eines Abkömmlings, der seinerseits nur durch die Person des Kindes an der Adoption Anteil haben kann, darf hingegen ein so erheblicher Einfluß auf die Verwirklichung derselben nicht eingeräumt werden. Die Bestätigung des zwischen dem Wahl-

---

[21]) Diese Zeitbestimmung fehlt zwar im Gesetz; sie muß aber sinngemäß ergänzt werden (vgl. Opet S. 62 Note 41).

[22]) Streben, falls dies nicht geschehen ist, die Zurückbleibenden die Begründung einer Wahlkindschaft unter sich allein an, so bedarf es zur Kenntlichmachung dieses Willens der Eingehung eines neuen Vertrages. Eine Aufrechterhaltung und Bestätigung des ursprünglichen pro parte dürfte schon mit Rücksicht auf die völlig veränderten Umstände und den abweichenden Inhalt der Willenseinigungen nicht angängig sein. Auch bilden die Willenserklärungen der Ehegatten eine gesetzliche und gewollte Einheit (vgl. oben § 13 Anm. 18). A. M. Barthelmeß in der Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern Jahrg. 1905 S. 26.

[23]) v. Staudinger-Engelmann zu § 1753 Note 1b u. zu § 1749 Note 1; Planck zu § 1753 Note 2.

[24]) Dieser Fall ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich jedoch aus der Natur des Bestätigungsbeschlusses und seiner Bekanntmachung, welche als einheitlicher Akt aufzufassen sind, wobei der zeitliche Schwerpunkt in der Bekanntmachung liegt. Vgl. hierzu die Ausführungen unter § 16 II und Wellstein zu § 67 FGG. Note 2a.

vater und dem Kind geschlossenen Vertrages bleibt trotzdem zulässig, während der Abkömmling und seine später geborene Deszendenz ohne nachteilige Folgen für die übrigen Beteiligten ausscheiden. [25])

§ 15.

b) Die Zuständigkeit des Gerichts und das Verfahren.

I. 1. In Ergänzung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind über die Kompetenz des Gerichtes und über das bei der Bestätigung einer Adoption zu beobachtende Verfahren einschlägige Vorschriften in dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§§ 65—68) ergangen. Aus dem Zusammenhalt beider ergeben sich die folgenden Grundsätze. Der § 1741 Satz 2 BGB. ordnet die Bestätigung des Vertrages durch das zuständige Gericht an. Dieser Satz ist zwingenden Rechtes. Seine Außerachtlassung muß notwendig die Nichtigkeit der Kindesannahme nach sich ziehen. Der § 7 FGG. kann angesichts eines derartigen ausdrücklichen Gesetzesbefehls nicht in Anwendung kommen.[1])

2. Dem vor 1900 vorherrschend gewesenen Rechtszustand Geltung belassend,[2]) ist die Bestätigung den Amtsgerichten durch § 65 FGG. zugewiesen. Diese Bestimmung kann landesgesetzlich nicht geändert oder aufgehoben werden.[3]) Örtlich zuständig ist dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk der Annehmende[4]) zur Zeit der Antragseinreichung oder der Betrauung eines Gerichts oder Notars gemäß § 1753 Abs. 2 BGB. (unten II, 1) seinen Wohnsitz, oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen

[25]) Dieser Ansicht sind auch v. Staudinger-Engelmann zu § 1753 Note 1a und Planck zu § 1753 Note 1.

[1]) Richtiger Ansicht sind Spahn S. 37; Wellstein zu § 7 FGG. Note 1; Schultze-Görlitz zu § 7 FGG. Note 4; Fischer-Henle zu § 1754 Anm. 1 und Strübe S. 309. Dagegen erklären auch die Bestätigung durch ein unzuständiges Gericht unter Berufung auf § 7 FGG. für wirksam: Keidel S. 414; Boschan S. 323; v. Staudinger-Engelmann zu § 1741 Note 3a und Opet-Blume zu § 1741 Note III, 2; letztere beide unter Beschränkung auf ein örtlich unzuständiges Gericht. Bei einem Verstoß gegen die sachliche Zuständigkeit ergibt sich die Nichtigkeitsfolge auch aus §§ 32, 200 Abs. 2 FGG.

[2]) vgl. hierzu die Denkschr. z. FGG. S. 87.

[3]) Mit Planck zu § 1741 Note 4.

[4]) Schon im gemeinen und preußischen Recht gab, wenn die Wohnsitze der Parteien auseinanderfielen, das Domizil des Wahlvaters den Ausschlag (Hans. GZ. von 1895 Beibl. Nr. 98 S. 210 f. und Delius S. 514).

Aufenthaltsort hat (§ 66 Abs. 1 FGG.). Ist der Wahlvater ein sich außerhalb des Reichsgebiets aufhaltender, eines inländischen Domizils ermangelnder Deutscher, so entscheidet sein letzter inländischer Wohnsitz[5]) für die Kompetenz des anzurufenden Gerichtes. Fehlt auch ein solcher, so wird das zuständige Gericht von der Landesjustizverwaltung, oder aber, wenn der Annehmende keinem Bundesstaat angehört, vom Reichskanzler bestimmt (§ 66 Abs. 2 FGG.). Keine Fürsorge hat das Gesetz, weil ein Bedürfnis nicht als vorliegend erachtet wurde, für die Regelung der Kompetenzfrage in bezug auf Adoptionen durch Ausländer getroffen, welche im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt haben.[6])

3. Jedes Gericht, welches um die Bestätigung eines Adoptionsvertrages angegangen wird, hat vor Eintritt in das Verfahren zur Sache seine Zuständigkeit, nach beiden Richtungen hin, von Amts wegen zu prüfen. Hält es sich für inkompetent, so hat die Ablehnung durch Beschluß zu erfolgen. Diese Entscheidung ist nicht zu verwechseln mit der die Bestätigung versagenden Verfügung (unten II, 2 u. 3), welche stets erst nach stattgehabter causae cognitio ergehen kann. Die Abweisung wegen Unzuständigkeit ist keine Entscheidung in der Sache selbst; sie ist daher z. B. für die Innenwirkungen des Vertrages zwischen den Parteien bedeutungslos,[7]) und das gegebene Rechtsmittel gegen sie ist die einfache fristlose Beschwerde aus § 19 FGG., nicht etwa die an eine Notfrist gebundene sofortige Beschwerde aus §§ 68 Abs. 2, 22 Abs. 1 FGG.[8])

, II. 1. Das für die Bestätigung des Annahmevertrages kompetente Gericht wird nicht ex officio tätig. Die Voraussetzung bildet ein diesbezüglicher Antrag von seiten der Parteien. Die Notwendigkeit eines solchen folgt aus §§ 66 Abs. 1, 68 Abs. 2 FGG. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält sich, im Gegensatz zur Ehelichkeitserklärung,[9]) einer ausdrücklichen Vorschrift hierüber rechnet jedoch in § 1753 Abs. 2 ebenfalls mit dieser Vorbedingung der Bestätigung und legt dem Antrag gewisse, oben in § 14 II, 4 erörterte Wirkungen bei.[10])

---

[5]) Cohn III S. 327 (zu § 1741): „Deutscher im Ausland adoptiert, wo er zuletzt im Reich domiziliert."

[6]) Denkschr. z. FGG. S. 86. Über die Adoption durch Ausländer im Reichsgebiet gibt Genaueres oben § 6 IIb.

[7]) s. auch oben § 13 I, 2.

[8]) In dem gleichen Sinne spricht sich eine Entscheidung des OLG. Dresden vom 7. 1. 1902 aus, bei Seuffert Bd. 57 Nr. 99.

[9]) Bei der Ehelichkeitserklärung wird der „Antrag" erwähnt in den §§ 1723 Abs. 1, 1725, 1728 Abs. 1, 1729 Abs. 1, 1730, 1731.

[10]) Die 2. Kommission hielt trotz der dem § 1753 Abs. 2 analogen Fassung

Antragsberechtigt sind zunächst der Wahlvater und das Wahlkind (§ 1753 Abs. 2), darüber hinaus aber auch diejenigen Abkömmlinge des letzteren, welche sich dem Annahmevertrag als Selbstkontrahenten angeschlossen haben (arg. § 68 Abs. 2 FGG.).[11] Da § 1750 Abs. 1 Satz 1 hier nicht in Betracht kommt, so ist die Vertretung im Willen durch einen gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertreter an dieser Stelle nicht unzulässig. Maßgebend bleiben für jede Vertretungsart die allgemeinen Grundsätze. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht erforderlich. Keine Antragsbefugnis ist den aus §§ 1746, 1747 einwilligungsberechtigten oder sonstigen dritten Personen zugestanden.

Es genügt ferner der Antrag nur eines Vertragschließenden, die Mitwirkung der anderen Kontrahenten erübrigt sich (arg. § 68 Abs. 2 FGG.).

Eine Erleichterung wird den Parteien darin gewährt, daß eine direkte Einreichung des Antrages von ihrer Seite nicht vorausgesetzt wird. Jeder Beteiligte hat es vielmehr in der Hand, das Gericht oder den Notar, vor welchem der Annahmevertrag nach Maßgabe des § 1750 Abs. 2 errichtet wird, bei dieser Gelegenheit oder später[12] zu der Übermittlung des Antrages an das Bestätigungsgericht zu veranlassen (§ 1753 Abs. 2). Ein selbständiges Antragsrecht des Notars oder des Gerichts besteht nicht. Auch spricht in keinem Falle eine gesetzliche Präsumtion für die Erteilung des Auftrages, er ist vielmehr ausdrücklich zu stellen.[13]

Über die Form des Antrages existieren bestimmte Vorschriften nicht. Derselbe kann sowohl schriftlich erfolgen als auch nach allgemeinen Grundsätzen mündlich zum Protokoll des Gerichtsschreibers eines Amtsgerichts erklärt werden.[14]

Die Zurücknahme des Antrages ist bis zur Bestätigung jederzeit zulässig.[15] Geschieht dies, so ist damit der letzteren der

---

des Entwurfs einen Antrag nicht in allen Fällen für erforderlich (vgl. die einschlägigen Erwägungen Prot. S. 727). Selbst wenn man aber die Notwendigkeit eines solchen aus dem Gesetz nicht ableiten wollte (vgl. Opet-Blume zu § 1741 Note III, 2), würde die Praxis, weil das Gegenteil undurchführbar, zu unserer Ansicht zwingen.

[11] Ebenso Keidel S. 414; Planck zu § 1753 Abs. 2; v. Staudinger-Engelmann zu § 1751 Note 1b u. zu § 1754 Note 1.

[12] Eine dahingehende Ermächtigung, welche vor der Errichtung der Urkunde erteilt wurde, ist wirkungslos. Cohn III S. 329 (zu § 1753): „Vor der Beurkundung nützt Betrauung nichts."

[13] Mit Planck zu § 1753 Note 2. Entsprechendes gilt nach § 1753 Abs. 2 in Ansehung der Ehelichkeitserklärung. Anders z. B. §§ 71, 129 FGG.

[14] § 11 FGG. Das zuständige Amtsgericht braucht dies nicht zu sein. Opet S. 61 beachtet nur die Schriftform.

[15] Hierzu bemerkt Spahn S. 35, daß die Zurücknahme nur von beiden Vertragschließenden gemeinsam veranlaßt werden könne. Dies scheint mir fraglich.

Boden entzogen, jedoch kann eine wiederholte Gestellung des Antrages seitens desselben oder eines andern Vertragsteils [16]) das Verfahren weiter betreiben. Auf die innere Gebundenheit der Parteien bleibt die Zurücknahme des Antrages ohne Einfluß.[17])

2. Das Parteigesuch gibt dem zuständigen Gericht den Anlaß zum Eintritt in die Sachprüfung unter Beobachtung der in § 14 II, 2 aufgestellten Leitsätze. Die Untersuchung ist demnach im einzelnen zu richten auf: a) Den Mangel ehelicher Abkömmlinge (§ 1741 Satz 1), bei Verschollenheit eines Abkömmlings auf dessen gesetzmäßige Todeserklärung (oben § 2 VI); b) auf das Alter des oder der Annehmenden und die Altersdifferenz einer plura pubertas gegenüber dem Kind (§ 1744), event. auf die Vorlegung eines Dispenses von einem oder beiden Erfordernissen (§ 1745); c) auf die Einwilligungserklärungen bestimmter dritter Personen (§§ 1746, 1747); d) den Annahmevertrag (§ 1750); e) die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 1751); f) die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1751, 1752) und g) auf das Nichtbestehen eines weiteren Adoptionsverhältnisses in Ansehung des Kindes (§ 1749 Abs. 2).

Bei den rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen (Annahmevertrag, Konsenserklärungen) hat der Richter sein Augenmerk nicht allein auf ihr tatsächliches, sondern auch auf ihr rechtliches Vorhandensein [18]) zu lenken, welches durch gesetzwidrigen Inhalt [19]) oder unzureichende Form in Frage gestellt werden kann.

Die nötigen Nachweisungen haben die Vertragsparteien durch Beschaffung behördlicher Bescheinigungen oder in anderer genügender Weise auf Verlangen des Gerichts zu erbringen. Dieses hat von Amts wegen die erforderlichen Feststellungen zu treffen und zweckdienliche Beweise zu erheben (§ 12 FGG). Zur Glaub-

---

M. E. kann der Kontrahent, der, von seiner Befugnis dazu Gebrauch machend, den Antrag allein einreichte, diesen auch einseitig wieder zurückziehen. Stehen dem andern Teil Versagungsrechte hiergegen aus einer besonderen Abmachung in dem Annahmevertrag zu, so mag er auf erneute Antragsstellung gegen seinen pflichtwidrigen Mitkontrahenten klagen; andernfalls ist er auf seine eigene Initiative angewiesen.

[16]) Zu dem Vorstehenden ist zu vgl. Planck zu § 1754 Note 5.

[17]) vgl. die Ausführungen oben in § 13 II, 2.

[18]) Liegt keine Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit einer Willenserklärung vor, so ist dieselbe rechtlich existent und steht dem Wirksamwerden der Ankindung nicht entgegen, wenngleich die später erfolgende Anfechtung den Bestand der Adoption auch noch nach der Bestätigung vernichten kann (hierüber handelt § 18 II, 2). Zur Zurückweisung der Erklärung oder event. Versagung der Bestättigung ist das Gericht aus diesem Grunde jedoch nicht berechtigt.

[19]) Hierher rechnen vor allen Dingen die oben in § 13 II, 2 und dortselbst Anm. 16 besprochenen Fälle der Nichtigkeit wegen lediglich bezweckter Namensübertragung.

haftmachung von Behauptungen tatsächlicher Art ist die Zulassung eines Beteiligten zur Versicherung an Eidesstatt vorgesehen (§ 15 Abs. 2 FGG). Handelt es sich um die Ankindung eines Bürgerlichen durch einen adligen Wahlvater, so unterliegt der causae cognitio des Amtsgerichts nicht die Frage, ob der sich nach Landesrecht richtende Übergang des Adels auf das Kind stattfinden wird oder nicht. Die Entscheidung hat ohne Rücksicht hierauf gemäß dem Ausfall der sonstigen Sachprüfung zu erfolgen.[20])

Das Verfahren vor dem Amtsgericht, in welchem das freie Ermessen des Richters über die Erfüllung oder Nichterfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen obwaltet, endigt entweder mit der Erteilung der Bestätigung oder mit deren Versagung in der Form eines Beschlusses (§§ 67 Abs. 1, 68 Abs. 1, Abs. 2 FGG.). Eine gerichtsseitige Änderung desselben ist, ungeachtet seines Inhalts, nach erfolgter Bekanntmachung[21]) auch auf Antrag der Beteiligten unstatthaft (§§ 67 Abs. 3, 68 Abs. 2, 18 Abs. 2 FGG.).

3. Während gegen den die Bestätigung gewährenden Beschluß ein Rechtsmittel nicht gegeben[22]) ist (§ 68 Abs. 1 FGG.), unterliegt die gegenteilige Entscheidung dem Angriff im Wege der sofortigen Beschwerde nach Maßgabe der §§ 68 Abs. 2, 22 Abs. 1 FGG. Aktiv legitimiert ist jeder Kontrahent, auch wenn der Antrag auf Bestätigung von einem andern gestellt war. Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf der Assistenz seines gesetzlichen Vertreters. Die sofortige Beschwerde ist in der durch § 21 FGG. bestimmten Weise binnen einer Notfrist von 2 Wochen anzubringen, beginnend mit der Bekanntmachung des Beschlusses an den Beschwerdeführer[23]) (§§ 21 Abs. 1, 22 Abs. 1 Satz 2, 16 Abs. 2, 3 FGG.). Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird auch bei nichtschuldhafter Fristversäumung nicht gewährt (§§ 68

---

[20]) So auch Jastrow, Formularbuch II S. 220 Muster 137 Anm. 12, zitiert im Jahrb. für deutsches Recht 2. Jahrg. Bd. 2 S. 668. Im übrigen s. über den Erwerb eines adligen Namens unten § 22.

[21]) Diese Beschränkung des § 67 Abs. 3 folgt aus der Natur der Sache. Solange der Beschluß noch den Parteien vorenthalten ist, kann ein Umschlag in der richterlichen Anschauung, mag er die Folge veränderter Umstände oder nochmaliger Prüfung sein, jederzeit umgestaltend auf den Inhalt des Beschlusses wirken.

[22]) Der Ausschluß der prozessualen Anfechtung des Bestätigungsbeschlusses, sowie das Verbot seiner Änderung beruhen wiederum auf der Erwägung, daß jede Unsicherheit in der rechtlichen Position des Kindes nach Möglichkeit vermieden werden soll (Denkschr. z. FGG. S. 88 und oben § 10 Anm. 16). Über den Versuch Dernburgs, hieraus eine nachträgliche Geltendmachung der Nichtigkeit der Annahme zu verneinen, s. unten § 18 II, 2.

[23]) Die Bekanntmachung an den andern Vertragsteil ist für den Fristenlauf unerheblich.

Abs. 2, 22 Abs. 2 FGG.). Über die Beschwerde befindet die Zivilkammer des übergeordneten Landgerichts (§§ 19 Abs. 2, 30 Abs. 1 FGG.). Das Beschwerdegericht ist nicht befugt, einstweilige Anordnungen zu erlassen oder seiner Entscheidung sofortige Wirksamkeit beizulegen (§§ 68 Abs. 2, 24 Abs. 2, 26 Satz 2 FGG.). Gegen eine ungünstige Entscheidung des Beschwerdegerichts ist unter der Voraussetzung, daß dieselbe auf einer Gesetzesverletzung beruht, die sofortige weitere Beschwerde an den Zivilsenat des Oberlandesgerichts nach Maßgabe der §§ 27—30 FGG. zulässig.

Mit der endgültigen Versagung der Bestätigung — d. i. bei fruchtlosem Ablauf einer Notfrist oder nach Abweisung auch der sofortigen weiteren Beschwerde — verliert der Annahmevertrag seine Gültigkeit (§ 1754 Abs. 2 Satz 2). Ist eine Behebung des Mangels, welcher die Versagung zur Folge hatte, möglich und eingetreten, so steht es im Machtbereich der Vertragsparteien, ein neues Bestätigungsverfahren einzuleiten. Zweifelhaft ist, ob dies auf der Grundlage des ursprünglichen Annahmevertrages, falls dieser an sich wirksam, geschehen kann. Mit Rücksicht auf § 1754 Abs. 2 Satz 2 wird man eine neue formgerechte Willenseinigung fordern müssen.

4. Die Kostenfrage in Ansehung der Bestätigung wird in Preußen durch § 99 des preuß. GKG. geregelt. In Hamburg entscheidet hierüber § 97 HGKG. Nach letzterem wird für die Bestätigung eines Vertrages, durch welchen jemand an Kindesstatt angenommen wird, ein Zehnteil der im § 8 des RGKG. festgelegten Sätze erhoben, jedoch höchstens der Betrag von 10 Mk. Gleiches gilt für den Aufhebungsvertrag nach §§ 1768 ff. (unten § 33).

§ 16.

c) Die rechtliche Bedeutung der Zeit der Bestätigung in Rücksicht auf das Vorhandensein der materiellen Erfordernisse.

I. Schon bei der Erörterung der einzelnen Erfordernisse ist gelegentlich kurz darauf hingewiesen worden,[1]) zu welcher Zeit sie existent sein müssen, um der Rechtswirksamkeit der Adoption durch ihr Fehlen nicht im Wege zu stehen. Es bedarf jedoch an dieser Stelle mit Rücksicht auf die große Zahl der divergierenden Ansichten[2]) im Zusammenhalt einer besonderen Hervorhebung der

[1]) So oben in den §§ 2 VI, 5 IV, 6 VI, 6.

[2]) Eine einheitliche Beantwortung hat diese Frage, soweit ersichtlich war, bislang noch nicht gefunden. Die verschiedenen Schriftsteller, welche sich mit der Annahme an Kindesstatt eingehender befaßt haben, werfen wohl gelegentlich eine Andeutung hin, daß diese oder jene Voraussetzung zu einer bestimmten Zeit erfüllt

maßgebenden Grundsätze. Die Entscheidung der Frage macht eine Zweiteilung der in Betracht kommenden Umstände notwendig. Auf der einen Seite stehen die Tatsachen, welche lediglich Voraussetzungen des Annahmevertrages als solchen darstellen, auf der andern die Momente, welche zwar im Verein mit diesem im letzten Teil des Ankündungsverfahrens die gültige Adoption zur Entstehung bringen, im übrigen aber einen von der rechtsgeschäftlichen Willenseinigung der Parteien gesonderten Platz behaupten.

II. Diese letzterwähnten Elemente der Ankindung, als deren wesentlichste der Mangel ehelicher Abkömmlinge, das Alter von 50 Jahren in der Person des Annehmenden, eine etwaige Befreiung von diesem Erfordernis oder von demjenigen der plena pubertas, sowie die Einwilligungserklärungen der aus §§ 1746, 1747 berechtigten dritten Personen zu nennen sind, brauchen von dem Vertragsabschluß abseits stehend[3]) erst zu der Zeit der Be-

---

sein müsse, ohne jedoch von diesen Einzelfällen zur Aufstellung allgemeiner Regeln vorzugehen. Eine gewisse Oberflächlichkeit ist dabei häufig nicht zu verkennen. Der Kontroverse, welche zeitlichen Schranken der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu setzen seien, wird in diesem Abschnitt unter IV besonders Rücksicht getragen. Im übrigen ist der Stand der Ansichten in Ansehung der einzelnen Erfordernisse folgender: Für den Mangel ehelicher Abkömmlinge (oben § 2) erklären — nach unserer Meinung unrichtig — den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für maßgebend Knitschky S. 63; v. Staudinger-Engelmann zu § 1741 Note 1b, c; Opet-Blume zu § 1741 Note II, 3; Müller-Meikel S. 312; Kuhlenbeck zu § 1741 Note 1. Die „Zeit der Annahme" (ungewiß, was darunter verstanden sein soll) halten für das gleiche Erfordernis entscheidend Heinsheimer II S. 315; Haltbauer S. 161 und Keidel S. 410. Von „späterer Geburt" ohne Bezeichnung der Grenze sprechen Scherer IV zu § 1741 und Laudé zu § 1741 Anm. 3, während die Mot. S. 958 als letztere die „Annahme an Kindesstatt" normieren (vgl. jedoch Mot. S. 979). Auch diese Zeitbestimmung ist zweifelhaft. Unserer Ansicht von der kritischen Bedeutung der Zeit der Bestätigung sind Cosack S. 639 (zu § 335 Note 3) und Spahn S. 36. Bei letzterem ist dieser Schluß aus dem Zusammenhang zu entnehmen. Mit uns gehen ferner hinsichtlich der Nationalität des Annehmenden konform v. Staudinger IV zu Art. 22 EG. Note 30 und Planck IV zu Art. 22 Note 2c. (Die Bearbeiter der neuen Auflagen sind in beiden Fällen andere als zu Buch IV BGB.) Schließlich verlangen das gesetzliche Alter von 50 Jahren in der Person des Wahlvaters noch nicht beim Vertragsabschluß, sondern erst zur Zeit der Bestätigung Thiesing im Recht Bd. 8 Jahrg. 1904 S. 382 und das LG. Elberfeld, Beschluß vom 28. 10. 1901, Recht Bd. 5 S. 563 (vgl. hierzu oben § 5 IV das Nähere. In gleichem Sinne entscheidet die allgemeine Verfügung des preuß. Justizministers vom 14. 12. 1899 in § 4 Abs. 2 (Justizministerialblatt S. 786) und Opet-Blume zu § 1744 Note 1.

[3]) Mit dem Annahmevertrag haben diese Voraussetzungen der Ankindung an sich nichts zu schaffen. Die Frage, ob der Wahlvater eheliche Abkömmlinge hat, ob er das 50. Lebensjahr bereits überschritt oder nicht, steht mit derjenigen nach seiner rechtsgeschäftlichen Vertragsfähigkeit in keinem Zusammenhang. Auch ist es für die Eingehung des Kontraktes unerheblich, ob die der Adoption günstigen Erklärungen der Einwilligungsberechtigten schon erfolgt sind. Das Verhältnis dieser

stätigung der Kindesannahme durch das zuständige Gericht vorzuliegen, dürfen sich umgekehrt dann aber auch nicht vermissen lassen.[4]) Von ihrem Hinzutritt in diesem Stadium des Adoptionsvorgangs hängen die zukünftigen Wirkungen ab. Mit Rücksicht darauf, daß bis dahin Veränderungen in den Tatsachen noch bestimmend auf den Ausgang des Verfahrens wirken, muß der Zeitpunkt der Bekanntmachung des Gerichtsbeschlusses als der in Ansehung des Vorhandenseins der selbständigen Erfordernisse grundsätzlich entscheidende Termin angesehen werden.[5])

III. Anders verhält es sich mit denjenigen Umständen, welche ihrerseits nicht direkt auf die Bestätigung hinwirken, sondern in erster Linie als Unterlagen für die Rechtsbeständigkeit des Annahmevertrages in Betracht kommen. Hierher rechnen: Die Geschäftsfähigkeit des Annehmenden und des Kindes, das Alter von 14 Jahren in der Person des letzteren sowie die Abwesenheit von Willensmängeln. Für diese Tatsachen ist der Augenblick des Vertragsabschlusses allein die entscheidende Wende. War ein Beteiligter zu dieser Zeit im Besitz der vollen Geschäftsfähigkeit, so schadet ihre spätere Minderung nichts; das zu dieser Zeit bereits 14jährige Kind mußte den Vertrag selbst schließen, Drohung und Täuschung können nur dann zu Anfechtungszwecken vorgebracht werden, wenn der Wille des Betroffenen zur Zeit seiner Erklärung unter ihrem Bann stand.

IV. Zu den Erfordernissen des Annahmevertrages zählen ebenfalls die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1750, 1751, oben § 10 II, 1), die jedoch in diesem Zusammenhang eine Stellung für sich einnehmen.

---

letzten beiden Erfordernisse zum Annahmevertrag ist bereits oben in §§ 5 IV und 10 I, 1 d eingehend dargelegt worden.

[4]) Dies folgt für die Einwilligungserklärung aus §§ 1746, 1747 schon aus ihrer begrifflichen Natur als „vorherige Zustimmung" (§ 83 Abs. 1) und entspricht der herrschenden Meinung; vgl. Planck zu § 1741 Note 5; Fischer-Henle zu § 1748 Note 1; Spahn S. 34; Schröder-Mugdan S. 381 f.; Neumann zu § 1748 Note 1; Meisner zu § 1748; Opet-Blume zu §§ 1746 Note 7 u. 1747 Note 8; Keidel S. 411; v. Staudinger-Engelmann zu §§ 1746 Note 4, 1747 Note 7; s. auch Mot. S. 966 und Prot. S. 725. Ungenau in der Terminologie ist Fraenckel S. 149 f., der von „Genehmigung" spricht.

[5]) Ausnahmsweise kann für die Wirksamkeit der Wahlkindschaft ein früherer Zeitpunkt in Frage kommen. Dies ist der Fall des § 1753 Abs. 2, wo beim Tod des Wahlvaters die Zeit der Einreichung des Antrages oder der Betrauung des Gerichts oder des Notars mit derselben entscheidet (vgl. oben § 14 II, 4). Das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Abkömmlinge des Kindes im Augenblick des Vertragsabschlusses (§ 1762 Satz 2) ist nicht für die Gültigkeit der Annahme, sondern nur für ihre event. Ausdehnung auf die letzteren von Belang.

Die Notwendigkeit ihres Eintritts ist abhängig von dem Zustand der Geschäftsfähigkeit der Vertragsteile zur Zeit der Eingehung des Annahmekontraktes. Insofern hat die letztere auch für sie maßgebende Bedeutung. Wie aber bereits oben in § 10 I, 2 b, c dargelegt ist, braucht die im konkreten Fall nötige Ergänzung des rechtsgeschäftlichen Willens einer Partei begrifflich noch nicht im Augenblick der Beurkundung vorgenommen zu sein. Die Frist bis zur Bestätigung in dem unter II erörterten Sinn steht auch dem Beitritt der genannten beiden Supplemente offen, um jedoch mit ihrem Ende eine wiederum nicht zu überschreitende zeitliche Grenze zu bilden. Weder die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kann mit rückwirkender Kraft noch nach der gerichtlichen Bestätigung erfolgen.[6]) Abgesehen davon, daß das Institut der Kindesannahme, wie bereits hervorgehoben, grundsätzlich keinen Zustand der Unsicherheit über das Schicksal der einzelnen Adoption duldet,[7]) hängt die Wirksamkeit der Ankindung von dem Dasein eines gültigen Annahmevertrages im Zeitpunkt der Bestätigung ab, dem es aber in Ermanglung der hier fraglichen Erfordernisse an wesentlichen Substantien gebricht. Die trotzdem etwa stattgehabte Bestätigung konnte nur eine nichtige Annahme erzeugen; Nichtigkeit vermag aber durch keine Art der Genehmigung geheilt zu werden (vgl. §§ 184, 1829).

---

[6]) Dagegen erklärt sich die herrschende Meinung, ohne daß sich irgendwo eine überzeugende Begründung findet. Vgl. Schröder-Mugdan S. 381; v. Staudinger-Engelmann zu §§ 1750 Note 2, 1751 Note 2; Opet-Blume zu § 1756 Note 1; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1750 Note 5; Planck zu §§ 1750, 1751 Note 4; Meisner zu § 1751 Note 1 b. Unserer Ansicht sind: Spahn S. 36 f.; A. Engelmann S. 680 und anscheinend auch LG. Elberfeld, Beschluß vom 28. 1. 1901, im Recht V 1901 S. 563; unentschieden Knitschky S. 62.

[7]) Beachtenswert ist der Widerspruch der Mot., welcher übrigens von einem großen Teil der gegnerischen Schriftsteller geteilt wird (vgl. Anm. 4). Während nämlich noch in Mot. S. 966 im Hinblick auf die Einwilligung aus §§ 1746, 1747 ausgeführt wird: „Eine nach diesem Zeitpunkt (nämlich der Bestätigung) erfolgende Genehmigung vermag dagegen die Ungültigkeit der Annahme an Kindesstatt nicht zu heilen. Mit Rücksicht auf die mit der Annahme an Kindesstatt verbundenen, weittragenden, insbesondere auch im Verhältnis zu Dritten sich äußernden Folgen ist es ratsam, hier den mit der Zulassung einer späteren Genehmigung eintretenden Schwebezustand zu vermeiden" (dies geschieht noch dazu unter dem ausdrücklichen Hinweis auf den § 127 Abs. 4, welcher unserm heutigen § 184 Abs. 1 entsprach), erklären trotzdem die Mot. S. 970 in Verbindung mit S. 944 für die vorliegenden Fälle eine nachträgliche Zustimmung als statthaft, als wenn hierdurch nicht der gleiche „Schwebestand" erzeugt würde, dem man in anderer Beziehung gerade aus dem Wege gehen wollte! Die in den Mot. a. a. O. angeführten Gründe können zur Rechtfertigung eines solchen Widerspruchs nicht als ausreichend erachtet werden.

§ 17.

d) Das Wirksamwerden des Bestätigungsbeschlusses und der Vollzug der Annahme an Kindesstatt.

Die Annahme an Kindesstatt ist vollzogen mit der erteilten Bestätigung. Sie tritt in Kraft mit der Bekanntmachung des die Bestätigung enthaltenden Gerichtsbeschlusses (§ 1754 Abs. 1 Satz 1 in Verb. mit § 67 Abs. 1 FGG.).[1][2]

I. Die für die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt maßgebliche Bekanntmachung hat dem Wahlparens gegenüber zu erfolgen[3] (§ 67 Abs. 1 FGG.). Bei der Adoption eines gemeinschaftlichen Kindes durch ein Ehepaar ist die Bekanntmachung an jeden Ehegatten als Annehmenden erforderlich. Die Wirkungen der Kindesannahme treten in diesem Fall erst mit der Bekanntmachung der Bestätigung an den zweiten Ehegatten ein. Insoweit die Bestätigung nach dem Tod des adoptans zulässig ist (§ 1753 Abs. 2, oben § 14 II, 4) erlangt der Gerichtsbeschluß mit seiner Kundgebung an das überlebende Kind Geltung (§ 67 Abs. 2 Satz 1 FGG.). Nicht geregelt ist im Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Frage des Einflusses mangelnder oder beschränkter Geschäftsfähigkeit des Adressaten. Da die §§ 1750, 1751 nicht für analog anwendbar erklärt sind, kommen die allgemeinen Vorschriften des I. Buches ungehindert in Anwendung.[4] Ein Wirksamwerden des die Bestätigung mitteilenden Beschlusses und damit der Annahme setzt daher seine Bekanntmachung an den gesetzlichen Vertreter des Empfängers voraus (§ 131 Abs. 1 und Abs. 2 BGB.), und zwar ohne Unterschied, ob es sich um die Person des Annehmenden oder diejenige des Kindes handelt.[5]

---

[1]) Für das abweichende franz. Recht s. § 11 Anm. 1.

[2]) Zu beachten ist, daß es sich hier lediglich um den Zeitpunkt handelt. Die materielle Wirksamkeit der Adoption hängt von dem Vorhandensein der sämtlichen Erfordernisse nach den in den vorhergehenden Abschnitten dargelegten Grundsätzen ab.

[3]) Daneben ist die Verfügung aber auch den übrigen Vertragschließenden nach allgemeinen Grundsätzen mitzuteilen (§ 16 Abs. 1 FGG.). Vgl. Planck zu § 1754 Note 1; v. Staudinger-Engelmann zu § 1754 Note 3; Maercker S. 516; Keidel S. 415; Dorner zu § 67 FGG. Note 4 u. 5. Bei Versagungsbeschlüssen ist die Bekanntgabe an sämtliche Kontrahenten von Bedeutung für den Lauf der Notfrist gegen alle Beschwerdeberechtigten. Vgl. oben § 15 Anm. 23.

[4]) Planck zu § 1754 Note 1; v. Staudinger-Engelmann zu § 1754 Note 2; Dorner zu § 67 FGG. Note 3; Wellstein zu § 67 FGG. Note 2a. Vgl. auch die von letzterem angeführten Gegner.

[5]) Unrichtig Rudorff-Schaefer zu § 67 FGG. Anm.

II. Über die Art und Weise, in welcher die Bekanntmachung der Bestätigung vorzunehmen ist, hat das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur dahin eine Anordnung getroffen, daß einem Anwesenden gegenüber die Verfügung zu Protokoll erklärt werden kann (§ 16 Abs. 3 FGG.). Von diesem Protokoll ist auf Verlangen eine Ausfertigung zu erteilen. Im übrigen hat das Reichsrecht, da durch die Bekanntmachung eine Frist nicht in Lauf gesetzt wird (§ 68 Abs. 1 FGG.) die nähere Regelung der hierbei zu beobachtenden Formen dem Ermessen der einzelnen Landesjustizverwaltung anheimgestellt.[7]) In allen Fällen soll jedoch Zeit, Ort und Modus der Bekanntmachung durch Eintragung eines entsprechenden Vermerks aktenkundig gemacht werden (§ 16 Abs. 2 Satz 2 FGG.).

Nicht aufgenommen ist im deutschen Recht die öffentliche Bekanntmachung durch Anschlag oder Anzeige in den Zeitungen, wie sich solche Formalien als notwendige Akzessionen der obrigkeitlichen Genehmigung in auswärtigen Rechten[8]) finden.

---

[6]) Die Denkschrift zum FGG. S. 88 erklärt ebenfalls die allgemeinen Vorschriften für maßgebend, jedoch unter einseitiger Beschränkung auf die Person des Kindes. Als Grund wird hervorgehoben, daß der beschränkt geschäftsfähige Anzunehmende, wenn er zwar den Vertrag persönlich abschließen könne und müsse, hierzu doch immer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedürfe. Dabei ist aber ganz übersehen, daß dieselbe Argumentation auch auf den in der Geschäftsfähigkeit geminderten Wahlvater zutrifft (§ 1751 Abs. 1). Eine Sonderbehandlung des letzteren ist durch nichts gerechtfertigt. Die Bestimmungen des I. Buches über das Wirksamwerden von Willenserklärungen müssen daher für ihn in gleicher Weise wie für das Kind gelten. Das Versehen der Denkschrift hat sich in die Kommentare übertragen (vgl. z. B. Planck zu § 1754 Note 2; Wellstein zu § 67 FGG. Note 2b; Dorner zu § 67 FGG. Note 4 u. 6).

[7]) Demgemäß ist für Hamburg eine Verfügung der Senatskommission für die Justizverwaltung vom 1. 1. 1900 betr. die Bekanntmachungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangen. Hiernach ist die einfachste und regelmäßige Form für eine solche die Übersendung der dem Adressaten zu eröffnenden Verfügung mittels Postbriefs oder Behändigung derselben durch den Gerichtsdiener. Die Behändigung kann in der Übergabe an den Empfänger selbst bestehen. Wird er nicht angetroffen, so ist die Zurücklassung an einem Ort statthaft, von welchem anzunehmen ist, daß von dort das Schriftstück in die richtigen Hände gelangen wird. Liegen der Verfügung wichtige Urkunden an, wie dies bei der Adoption häufig der Fall sein wird, so hat die Übersendung mittels Einschreibebriefes oder die Behändigung gegen Empfangsbescheinigung zu erfolgen. Falls die Lage der Umstände es angezeigt erscheinen läßt, ist auch die Zustellung nach den Vorschriften der ZPO. statthaft. Dorner zu § 67 FGG. Note 4 verlangt wegen der Wichtigkeit des Rechtsaktes für die Bekanntgabe des Bestätigungsbeschlusses stets den letzteren Modus.

[8]) So im code civil art. 358 und Züricher GB. § 724 Abs. 2 (vgl. § 11 Anm. 2).

§ 18.

e) Die Nichtigkeit der Annahme an Kindesstatt.

I. Die Unwirksamkeit der Annahme an Kindesstatt, wie diese trotz erfolgter Bestätigung wegen des prinzipiellen Mangels der letzteren an heilender Kraft[1]) statthaben kann, bedarf einer scharfen Abgrenzung von der Ungültigkeit des Annahmevertrages, was bisher nicht von allen Schriftstellern gebührend beachtet ist.[2]) In beiden Fällen sind Voraussetzungen und Folgen verschieden. Allerdings läßt ein ungültiger Annahmevertrag eine gültige Kindesannahme nicht zur Entstehung gelangen. Umgekehrt kann aber der Mangel in dem rechtlichen Bestand der letzteren auch aus anderen Ursachen abzuleiten sein, z. B. aus einem Verstoß gegen die Altersvorschriften des § 1744. Die Unwirksamkeit des Vertrages wird ferner stets auf den Zeitpunkt seines Abschlusses zurückbezogen. Von einer ungültigen Kindesannahme kann frühestens im Zeitpunkt der Bekanntmachung des Bestätigungsbeschlusses die Rede sein. Während schließlich bei dem Annahmekontrakt beide Arten rechtlicher Unwirksamkeit, sowohl Anfechtbarkeit wie Nichtigkeit, in die Erscheinung treten können, steht für die Kindesannahme als solche nur die letztere zur Frage.[3])

II. Die Nichtigkeitsgründe der Kindesannahme lassen sich in verschiedene Rubriken vereinigen.

1. An erster Stelle steht das tatsächliche Nichtvorhandensein eines Erfordernisses. Jedoch macht das Gesetz nach zwei Richtungen Ausnahmen. Die Gültigkeit der Anwünschung wird weder durch das Fehlen der durch § 1752 Abs. 1 vorgeschriebenen

---

[1]) vgl. oben § 14 II, 3.

[2]) Das Gesetz deutet diesen Unterschied in der Gegenüberstellung der §§ 1755 u. 1756 an. Unlogisch ist z. B. v. Staudinger-Engelmann zu § 1755 Note 1a u. b. Wenn eine Einwilligungserklärung angefochten wird, kann dadurch der Annahmevertrag nicht unwirksam werden.

[3]) Für die Fälle eines Verstoßes gegen die Voraussetzungen der Kindesannahme ergibt sich die Nichtigkeit per arg. e contrario aus § 1756 als Folge der zwingenden Natur der familienrechtlichen Vorschriften. Dies ist die herrschende Meinung: Planck zu § 1756 Note 1 u. Vorbem. 4 zum 8. Titel; v. Staudinger-Engelmann zu § 1756; Fischer-Henle zu § 1756 Note 1; Leske S. 915; Neumann II zu § 1756 Note 2; Heinsheimer II S. 317; Müller-Meikel II S. 317; Cosack II S. 639; Cohn III zu § 1756: „Unrechte Bestätigung ist keine Bestätigung"; Meisner zu § 1756; Fraenckel S. 192 Note 4; Opet S. 64; Spahn S. 36 f.; Maercker S. 515; Endemann II S. 903; Entsch. des OLG. Hamburg vom 3. 10. 1903; Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 425; Hans. GZ. 1904 Beiblatt Nr. 169; Eck II S. 528 und dort Note 5 u. a. Gegner ist allein Dernburg, Bürgerl. R. IV S. 304, 307, 308, welcher allgemein heilende Kraft der Bestätigung annimmt.

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes [3a]) noch durch dasjenige der Einwilligungserklärung eines Dritten beeinträchtigt, vorausgesetzt, daß hinsichtlich der letzteren der Tatbestand des § 1746 Abs. 2 (vgl. oben § 10 VII, 1) zu Unrecht angenommen war.[4])

Durch welche Umstände der Irrtum des bestätigenden Richters hervorgerufen wurde, ist unerheblich. Den Parteien gereicht es nicht einmal zum Nachteil, wenn sie durch unlautere Mittel dazu beigetragen haben.

Es liegt hier der bereits angedeutete [5]) Ausnahmefall heilender Wirkung des Bestätigungsbeschlusses vor.

2. Bei den rechtsgeschäftlichen Postulaten der Adoption, d. i. dem Annahmevertrag und den Willenserklärungen der Konsensberechtigten, tritt die Möglichkeit mangelnder oder unvollkommener rechtlicher Existenz hinzu. Besondere Beachtung verdient in diesem Zusammenhang die Anfechtbarkeit. Ein zwar anfechtbares aber noch nicht angefochtenes Erfordernis steht dem Wirksamwerden der Kindesannahme nicht entgegen. Wohl aber hat der ihm innewohnende Defekt für das Wirksambleiben derselben erhebliche Bedeutung. Da die Anfechtungsbefugnis durch die gerichtliche Bestätigung in keiner Weise beschnitten wird, so kann gegebenenfalls selbst nach Ablauf einer geraumen Zeit der freie Wille der berechtigten Vertragspartei oder dritten Personen die Rechtsbeständigkeit der Adoption vernichten.[6]) Dieser Umstand kann, weil die Anfechtung nach § 142 Abs. 1 auf den Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung zurückwirkt und dadurch die bereits eingetretenen Konsequenzen der Ankindung von Anfang an be-

---

[3a]) vgl. oben § 7 II, 3.

[4]) Bestand diese Annahme aber nicht, so tritt notwendig die angegebene Wirkung ein. Die Einwilligung bildet grundsätzlich ein Essentiale des Annahmegeschäftes. (Unrichtig Opet-Blume zu § 1746 Note 7.) Anders für das alte hamb. Recht die Entsch. des OLG. Hamburg, Hans. GZ. 1902 Beiblatt Nr. 126.

[5]) vgl. oben § 14 II, 3.

[6]) Um einen krassen Fall zu bilden: Die im Ausland lebende Mutter des Anzunehmenden ist zur Erteilung ihrer nach § 1747 Satz 1 erforderlichen Einwilligung durch Vorspiegelung falscher Tatsachen über die Persönlichkeit und die Vermögensverhältnisse des Wahlvaters veranlaßt worden. Nach Jahren zurückkehrend wird sie die Täuschung gewahr. Die Befugnis zur Anfechtung ihres Konsenses ist ihr durch § 124 Abs. 2 BGB. erhalten worden. Praktisch gleicht ein solcher Fall verspäteter Anfechtung übrigens dem der Nichtigkeit, wenn diese erst lange Zeit nach der zu Unrecht erfolgten Bestätigung aufgedeckt wird. Hier sind die Wirkungen der Kindesannahme zwar nicht rechtlich, wohl aber tatsächlich eingetreten. Der die elterliche Gewalt ausübende Annehmende kann die gravierendsten Maßnahmen für die Zukunft des Kindes getroffen haben, deren Folgen nicht mehr zu beseitigen sind, das Wahlkind ist seinen leiblichen Eltern entfremdet, dritte Personen haben sich auf dieser falschen Basis zu Entschlüssen verleiten lassen, die sie sonst nicht gefaßt hätten usw.

seitigt werden, zu erheblichen Gefahren für die Beteiligten zumal aber auch für Dritte führen, welche mit den Parteien in rechtliche Beziehungen getreten sind, da ein Schutz gutgläubiger Außenstehender analog dem § 1344 nicht getroffen ist.[7]) Mit Recht weist Dernburg[8]) darauf hin, daß ein minderjähriges Adoptivkind, das mit dem Inkrafttreten der Kindesannahme aus der Gewalt seines ehemaligen elterlichen Gewalthabers oder Vormundes herausgetreten wäre, für die ganze Zwischenzeit als gesetzlich unvertreten gelten müsse, was die Nichtigkeit aller von ihm oder mit ihm vorgenommenen Rechtshandlungen bedeute. So sehr de lege ferenda eine Beseitigung dieses Zustandes zu wünschen ist, kann der Versuch Dernburgs, de lege lata die Unanfechtbarkeit der bestätigten Adoption zu konstruieren, als gelungen nicht bezeichnet werden. Der § 1756 BGB. läßt Zweifel über die Natur der Bestätigung als eines nicht konstitutiv wirkenden Rechtsaktes nicht aufkommen.[9]) In seiner ferneren Argumentation aus § 68 Abs. 1 FGG. hat Dernburg eine überzeugende Widerlegung durch eine Urteilsbegründung des hanseatischen Oberlandesgerichts erfahren.[10])

III. Die originäre oder durch stattgehabte Anfechtung eines rechtsgeschäftlichen Erfordernisses herbeigeführte Nichtigkeit des Wahlkindschaftsverhältnisses kann von jedem Dritten, der ein Interesse daran hat, auf jede Weise und in jedem Verfahren geltend gemacht werden (z. B. seitens der Erben[11]) des An-

---

[7]) Mot. S. 1001.

[8]) Bürgerl. R. IV S. 307, 308. Die dortigen Ausführungen Dernburgs beschränken sich jedoch nicht allein auf die im Text behandelte Anfechtung der rechtsgeschäftlichen Erfordernisse, sondern stellen auch die Geltendmachung der Nichtigkeit nach erfolgter Bestätigung in Abrede (vgl. § 2 VI). In der Judikatur ist dieselbe jedoch als zulässig allgemein anerkannt worden. Vgl. die oben in § 13 Anm. 16 angeführten Erkenntnisse. Im hamburgischen Recht erfolgte aus diesem Grunde die Bestätigung durch das zuständige Gericht stets ausdrücklich unter Vorbehalt der Rechte unbekannter Dritter (salvo cuiuscumque iure). Urteil des OLG. Hamburg vom 30. 4. 1902; Hans. GZ. 1902 Beiblatt Nr. 126.

[9]) Die im vorstehenden behandelte Möglichkeit der nachträglichen Anfechtung einer zur Adoption gehörigen Willenserklärung bildet den einzigen Fall, der aus inneren Gründen Bedenken über ihren zukünftigen Bestand aufkommen läßt. Durch andere Umstände kann ein solcher Zustand rechtlicher Unsicherheit nicht geschaffen werden (vgl. oben §§ 10 Anm. 16, 16 IV und für die Unzulässigkeit der Änderung und Anfechtung des Bestätigungsbeschlusses § 15 II, 2, 3). Das Gesetz hat an dieser Stelle eine bedauerliche Lücke offengelassen.

[10]) Hans. OLG. vom 3. 10. 1903, Rechtspr. der OLG. Bd. 7 S. 425. Die letztere Beweisführung Dernburgs schlägt übrigens auch Scherer IV S. 409 bei Besprechung der unzulässigen Vertragsklauseln ein. Vgl. oben § 13 II, 2 und dort Anm. 15.

[11]) Über den in dieser Hinsicht für das franz. Recht bestehenden Streit vgl. Scherer IV S. 410 f. Nr. 705.

nehmenden im Wege einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO.) aber auch stets seitens der Beteiligten.[12]) Sie ist auch von Amts wegen zu berücksichtigen.[13]) Entsteht ein Streit über die Gültigkeit der Kindesannahme zwischen dem Vater und dem Kind,[14]) so liegt ein Rechtsstreit über das Bestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses vor, dessen rechtliche Behandlung nach §§ 640 ff. ZPO. besonderen Regeln unterworfen ist. Während im übrigen nach § 325 Abs. 1 ZPO. Urteile nur zwischen den Parteien wirken, hat das hier ergehende Erkenntnis, wenn es zu Lebzeiten der Parteien die Rechtskraft beschreitet, Wirkung für und gegen alle (§ 643 Satz 1). Das Vorhandensein einer solchen Entscheidung, welche die Rechtsbeständigkeit der Wahlkindschaft endgültig feststellt, schließt alle weiteren Anzweiflungen aus.[15])

IV. Ist eine Annahme an Kindesstatt nichtig, so müssen die Parteien, falls sie nach erfolgter Beseitigung der Ursache ihre Absicht erneut verwirklichen wollen, unter Beobachtung sämtlicher einschlägiger Vorschriften das ganze Verfahren von neuem aufrollen.

[12]) Heinsheimer II S. 317; Planck, Vorbem. 4 zum 8. Titel; v. Staudinger-Engelmann zu § 1756 Note 3; Opet S. 64; Spahn S. 43.

[13]) Dahin hat das KG. durch Beschluß vom 8. 7. 1901 (Johow Bd. 22 S. 250 ff.; Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 107) erkannt in einem Fall, in welchem die Parteien angetragen hatten auf Vermerk der durch die Adoption angeblich herbeigeführten Statusveränderungen in das Standesregister, der Standesbeamte jedoch die Vornahme der Eintragung wegen Nichtigkeit des Vertrages verweigerte. Hiergegen Dernburg, Bürgerl. R. IV S. 309 Note 3.

[14]) Anzumerken ist, daß die nachfolgenden Grundsätze bei einem Rechtsstreit des Wahlvaters mit dem Abkömmling des Kindes in Ermanglung einer besonderen Verbindung keine Anwendung finden. So auch Planck, Vorbem. 4 zum 8. Titel.

[15]) vgl. Planck a. a. O.; v. Staudinger-Engelmann zu §§ 1755 Note 1c u. 1756 Note 3; Opet S. 63; Spahn S. 37. Gleiches gilt für den Aufhebungsvertrag (vgl. unten § 33).

C. Die privatrechtlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt.

I. Die Rechtsstellung der Parteien zueinander.

§ 19.

1. Allgemeine Wirkungen.

I. Wenn die Besprechung der Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt ein buntes Durcheinander der jeweiligen Erfordernisse und die verschiedenartigsten Regelungen auf den einzelnen Rechtsgebieten aufwies, hat die rechtsgeschichtliche Entwicklung in Ansehung der Adoptionswirkungen ihren Fortgang in weit größerer Einfachheit und Gleichmäßigkeit genommen. Diese letztere Erscheinung ist die Folge des wenigstens fast allen neueren Rechten[1]) gemeinsamen Prinzips, als primäre Konsequenz der

[1]) Ein dem natürlichen grundsätzlich gleichwertiges Kindschaftsverhältnis zwischen dem Adoptierten und dem Adoptierenden ist, falls keine entgegenstehenden Vertragsbestimmungen bestehen, ausdrücklich anerkannt im preuß. ALR. II, 2 § 681; österr. BGB. § 183 Satz 1; sächs. BGB. § 1797 Satz 1 und züricher. GB. § 725 Satz 1. Anwendbar sind daher die allgemeinen Vorschriften für die ehelichen Kinder aus II, 2 §§ 58—270 ALR. (soweit sie diesen Charakter tragen): §§ 137—146 österr. BGB. §§ 1801—1807 sächs. BGB. u. §§ 647—663 Zür. GB. Als Besonderheiten gegenüber den im BGB. getroffenen Regelung lassen sich aus den vorgenannten Rechtsgebieten namhaft machen: a) aus dem ALR.: die Möglichkeit der Verstärkung der durch Wahlkindschaft erzeugten Folgen im Wege eines dem Annahmevertrag angegliederten Familienvertrags (§ 710; vgl. unter § 29 Anm. 2); b) aus dem österr. BGB.: die besondere dem Namensübergang beigelegte Wichtigkeit (§ 182; vgl. unter § 21 Anm. 1); c) aus dem sächs. BGB.: der mangelnde Unterhaltsanspruch des Adoptivparens (§ 1797 Satz 2, unten § 24 Anm. 1); d) aus dem züricher. GB.: die Versagung des Pflichtteilsrechts zuungunsten des Adoptierten (§ 725 Satz 2). Von dem obigen Prinzip weichen ab allein das römische und französisch-badische Recht. Das erste stellte als wesentlichste Wirkung der Kindesannahme den Erwerb der väterlichen Gewalt durch den Wahlparens in den Vordergrund, und nur in den Fällen, wo letztere eintrat, nämlich bei der arrogatio und adoptio plena, wurden erst auf diesem Umwege auch die elterlichen und kindlichen Rechte und Pflichten hervorgebracht. Die adoptio minus

Annahme ein dem natürlichen nach Möglichkeit angeglichenes Eltern- und Kindesverhältnis zwischen den Parteien zu errichten, hingegen alle übrigen nach dem jeweiligen Standpunkt der Rechtspolitik sich bemessenden Wirkungen lediglich als Ausflüsse des letzteren zu betrachten und ihnen sekundären Charakter beizulegen.

II. 1. Das Bürgerliche Gesetzbuch verleiht diesem Grundsatz, indem es ihn zugleich an die Spitze der Lehre von den Folgen der Adoption stellt, in dem § 1757 dahin Ausdruck:

> „Durch die Annahme an Kindesstatt erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden.
>
> Wird von einem Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind angenommen oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten."

Demgemäß findet auf das Verhältnis der Vertragsteile zueinander prinzipiell die Gesamtheit derjenigen Rechtsnormen analoge Anwendung, welche die Beziehungen zwischen ehelichen Eltern und ihren Deszendenten beherrschen,[2]) ungeachtet des Geschlechts oder des Familienstandes der Beteiligten.

---

plena und mit ihr die adoptio feminarum blieben dagegen in ihren rechtlichen Folgen auf das Intestaterbrecht des Kindes beschränkt, zu welchem noch zugunsten der Frauen ein natürliches Kindesverhältnis (l. 5 C. de adopt. 847) hinzutrat. Das in dieser Form rezipierte römische Recht erlitt jedoch unter dem Einfluß deutschrechtlicher Gedanken erhebliche Veränderungen. Zunächst wurde die Zahl der Adoptionsfälle ohne väterliche Gewalt dadurch noch um zwei weitere vermehrt, daß der arrogatio einer durch eigenen Hausstand selbständigen Person oder einer Ehefrau die Kraft der Unterwerfung des arrogatus unter die patria potestas des arrogans als mit der sonstigen Rechtsstellung des ersteren unverträglich abgesprochen wurde. Während aber noch das bayr. LR. I, 5 § 10 sub 7, § 11 in seiner, das derzeitige gemeine Recht kodifizierenden Weise die Primärstellung der patria postestas in der Gesetzesfassung offensichtlich zum Ausdruck bringt, war in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts auch in den gemeinrechtlichen Gebieten die Auffassung durchgedrungen, daß der Schwerpunkt der Adoptionswirkungen in dem Kindschaftsverhältnis zu finden sei, welches seinerseits erst wieder die Basis für weitere Konsequenzen biete (vgl. Beschluß des KG. v. 18. 3. 1905; Johow Bd. 30 S. 52 ff., insbes. S. 55, 56 und Urteil des RG. v. 15. 11. 1881; Bd. 6 S. 171 ff.). Diese Wendung kam vor allen Dingen den Frauen zugute. Das französisch-badische Recht, welches prinzipiell nur die Adoption Volljähriger zuläßt, kennt aus diesem Grunde kein eigentliches Kindschaftsverhältnis zwischen den Beteiligten, sondern nur einzelne Wirkungen eines solchen in bezug auf Namen, Ehehindernisse, Unterhaltspflicht und Erbrechte, welche jedoch nur dem Angewünschten zugestanden werden (art. 347 bis 352 code civil; Satz 347—352 bad. LR. Alles Nähere findet sich an einschlägiger Stelle).

[2]) Der Geltungsbereich des § 1757 erstreckt sich an sich nur über das Gebiet des BGB. und der mit ihm in Berührung stehenden Gesetze. Auf das sonstige Reichsrecht, auf die der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Materien und

Wo daher das Gesetz von „Vater“ und „ehelicher Mutter“ spricht, ist mangels entgegenstehender Vorschrift der oder die Annehmende stets einbegriffen;[3]) umgekehrt unterfällt mit dem gleichen Vorbehalt das „Wahlkind“ den für die „Kinder“, „ehelichen Kinder“ oder „Abkömmlinge“ im allgemeinen getroffenen Anordnungen.[4])[5])

2. Immerhin konnte nach Sachlage die Gleichstellung des Anzunehmenden mit dem ehelich Geborenen keine totale sein. Erwägungen verschiedener Art, insbesondere die Rücksichtnahme auf die anderweitige Herkunft des Kindes, sowie der Gedanke, daß die Adoption ein persönliches Band in erster Linie nur zwischen den Kontrahenten zu schließen bestimmt sei, bedingten vielmehr die Aufstellung folgender Unterschiede:

a) Zwischen dem Wahlvater und dem Wahlkinde besteht kein trennendes, sondern nur ein aufschiebendes Ehehindernis (§§ 1310, 1311, 1327, 1771, s. unter § 25).

b) Der Anzunehmende braucht nicht ausschließlich denselben Familiennamen zu führen wie der Wahlparens; er kann vielmehr seinem früheren Namen den erworbenen hinzufügen. Das seitens einer Ehefrau angenommene Kind erhält lediglich ihren Mädchennamen (§§ 1616, 1758, unter § 21).

c) Der Annehmende hat kein Erb- oder Pflichtteilsrecht (§§ 1759, 1925 Abs. 1, 2303 Abs. 2, unter § 23 II).

---

etwaige rechtsgeschäftliche Privatbestimmungen üben die in ihm sich offenbarenden Grundsätze ohne weiteres keinen Einfluß aus. Entstehen Zweifel über ihre Anwendbarkeit, so ist, zumal in letztgenannter Hinsicht, das Resultat aus dem Zusammenhang und dem Sinn des zu interpretierenden Satzes zu gewinnen. Ebenso Planck zu § 1757 Note 5; Spahn S. 37; v. Staudinger-Engelmann zu § 1757 Note 1 (vgl. § 23 III und dort Anm. 18).

[3]) So in den §§ 1776 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, 1782 Abs. 1 Satz 1, 1852 ff., 1858 Abs. 1, 1859 Satz 2, 1861 Satz 1, 1863 Abs. 3, 1866, 1880, 1899 Abs. 1, 1903, 1904.

[4]) Außer den weiterhin im Text besprochenen §§ 1616 ff., 1626 ff. gehören hierher die §§ 685, 1482, 1483, 1490 f., 1495 ff., 1506, 1511 ff., 1517, 1606 ff., 1924, 2050 ff., 2068 ff., 2303, 2309, 2315 f., 2327, 2333, 2338; Art. 134 EG.

[5]) Streit herrscht über die Frage, ob durch die Annahme an Kindesstatt „Verwandtschaft“ im Sinne des Gesetzes begründet wird. Sie wird bejaht u. a. von Matthiaß S. 320; Planck zu § 1311 Note 1 und Knitschky S. 69; verneint von Müller-Meikel II S. 215. Dies ist insofern von Bedeutung, als nicht nur das BGB. der „Verwandten“ häufiger Erwähnung tut (z. B. in den §§ 1847, 1859, 1862, 2067, 2346), sondern auch durch den Art. 33 EG. die Vorschriften des BGB. über Verwandtschaft und Schwägerschaft auf eine ganze Reihe älterer Reichsgesetze ausgedehnt werden, die ihrerseits wiederum an die hier allein interessierende Verwandtschaft (Schwägerschaft kann nach § 1763 durch Adoption nicht entstehen) rechtliche Folgen knüpfen (so §§ 646, 680 ZPO.; § 31 Nr. 2 KO.; § 3 Nr. 2 Anfechtungsgesetz; § 401 StPO.). Für die Bejahung spricht die Stellung des 8. Titels in Abschn. 2: „Verwandtschaft“ des IV. Buches, sowie die besondere

d) Die Nutznießung[6]) des Annehmenden kann durch Übereinkunft ausgeschlossen werden (§§ 1649 ff., 1767 Abs. 1, unter § 20 II, 4).

e) Das Wahlkind tritt in keine rechtlichen Beziehungen zu den Verwandten oder den Ehegatten des adoptans (§ 1763, unter § 29).

f) Das Vorhandensein eines Adoptivkindes steht weiteren Annünschungen seitens des Adoptivvaters nicht entgegen (§§ 1741 Satz 1, 1743,[7]) oben § 2 IV).

III. Im übrigen ist jedoch im Gesetz die Analogie des ehelichen Eltern- und Kindesverhältnisses für die Adoption streng durchgeführt.

1. Abgesehen von den in den folgenden Kapiteln zu erörternden besonderen Wirkungen, ergibt sich daraus an dieser Stelle zunächst die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen aus den §§ 1616—1625.[8])

Hervorhebung der „leiblichen" Verwandten des Kindes gegenüber dem Annehmenden in § 1766 Abs. 1. Dagegen steht jedoch die in § 1589 gegebene gesetzliche Definition des Begriffs der Verwandtschaft, welche einerseits Blutsgemeinschaft rechtsnotwendig voraussetzt, andererseits bei dem Vorhandensein der letzteren unbedingt eintritt, so daß es zur Beseitigung der daraus erwachsenden Konsequenzen für einen Sonderfall einer ausdrücklichen Fiktion des Gegenteils bedarf (§ 1589 Abs. 2). Von der Entstehung einer Verwandtschaft im Rechtssinn durch Adoption, welche die erwähnte Voraussetzung nicht kennt, kann daher nicht gesprochen werden. Der Mangel der Konsanguinität erzeugt vielmehr einen begrifflichen Kontrast zwischen gesetzlichen Verwandten und den durch Adoption verbundenen Personen, der schon in den §§ 383 Nr. 3 ZPO. und 51 Nr. 3 StPO. treffend zum Ausdruck gebracht ist. Dagegen führt die Parallelstellung des Wahlkindes mit dem ehelichen Abkömmling dazu, aus dem kindschaftsähnlichen Verhältnis auf ein weiteres verwandtschaftsähnliches zu schließen, dem alle Wirkungen der natürlichen Verwandtschaft anhaften, sofern nicht ausdrückliche Vorschriften (wie z. B. § 1763 Satz 1) oder die in der Gemeinsamkeit des Blutes fundierte ratio legis der analogen Übertragung entgegenstehen. In letzter Hinsicht kommen in Betracht z. B. § 1310 BGB. und § 173 RStGB. Die Richtigkeit unserer Ansicht wird belegt per arg. e contrario aus dem Wortlaut des § 1620 Abs. 2 1. Entw.: „Der Angenommene und dessen Abkömmlinge erlangen weder die rechtliche Stellung von Verwandten der Verwandten des Annehmenden", woraus man schließen darf, daß dies im übrigen geschieht, und ferner aus einem im wesentlichen übereinstimmenden Abänderungsantrag in der 2. Kommission (vgl. Prot. S. 728). Der entsprechende § 1763 Satz 1 BGB. enthält trotz der abgeänderten Fassung keine sachliche Änderung.

[6]) Der nach § 1767 Abs. 1 ebenfalls angängige Ausschluß des dem Adoptierten kraft Gesetzes zustehenden Erbrechts begründet dagegen keine Verschiedenheit. Auch das Erbrecht des ehelichen Kindes kann durch Erbverzicht beseitigt werden (§§ 2346 ff.).

[7]) Auf den aus der hier gegebenen Vergleichung wiederum zutage tretenden relativen Inhalt des Begriffs der „rechtlichen Stellung eines ehelichen Kindes" ist bereits oben in § 2 V, 2 und dort Anm. 19 näher eingegangen worden.

[8]) Planck zu § 1757 Note 1b; v. Staudinger-Engelmann zu § 1757 Note 1. Über den Inhalt der genannten Paragraphen verbreiten sich aus-

a) Solange das Wahlkind dem Hausstand des Parens angehört und von diesem erzogen und unterhalten wird, ist es dem letzteren nach Maßgabe des § 1617 zur Leistung von Diensten verpflichtet, und zwar sowohl im Hauswesen wie im Geschäft.

b) Macht ein solches Wahlkind, vorausgesetzt, daß es volljährig ist, Aufwendungen im Interesse des Haushaltes, so gilt gegenüber Ansprüchen auf Ersatz des Gewährten die Vermutung aus § 1618.

c) Ist das Wahlkind ein Mädchen, so erwächst aus der Adoption für den Annehmenden — und zwar in gleichem Maße für einen Wahlvater wie für eine Wahlmutter — die Verpflichtung, der vermögenslosen Wahltochter im Fall ihrer Verheiratung eine angemessene Aussteuer zu gewähren, soweit hierzu die Fähigkeit bei Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung des standesgemäßen Unterhalts besteht (§ 1620 Abs. 1).

Tritt für eine verheiratete Wahlmutter der Fall der Erfüllung dieser Verpflichtung ein, so kommt, wenn sie nicht in Gütertrennung lebt, der § 1604 in entsprechende Anwendung (§ 1620 Abs. 2).

Es greifen ferner bezüglich des Aussteueranspruchs die Vorschriften der §§ 1621, 1622, 1623 Platz: für das Verweigerungsrecht des Parens im Fall der ohne seine Einwilligung eingegangenen Ehe oder einer schweren Verfehlung der Wahltochter, ferner hinsichtlich der Nichtberechtigung der letzteren, sofern bereits eine Aussteuer gewährt wurde, sowie hinsichtlich der Unübertragbarkeit des Anspruchs und der einjährigen Verjährungsfrist, beginnend mit dem Zeitpunkt der Eingehung der Ehe.

Zu beachten ist die aus der Unübertragbarkeit folgende Unpfändbarkeit des Aussteueranspruchs (ZPO. § 851) sowie insbesondere seine Klagbarkeit.[9])

d) Eine gleiche, prozessual durchzusetzende Berechtigung besteht dagegen nicht auf „Ausstattung" im weiteren Sinne. Die hierfür gegebenen besonderen Bestimmungen der §§ 1624, 1625 haben aber zugunsten des Angewünschten ebenfalls Geltung.

e) Außerhalb des IV. Titels fixiert das Gesetz[10]) als weitere notwendige Folge der Adoption in ausdrücklicher Vorschrift die

---

führlich: Spahn S. 62—79; Knitschky S. 87—109; Fraenckel S. 188 bis 122; Maercker S. 475—480; Opet S. 125—156.

[9]) Ein praktischer Fall für den seitens einer Adoptivtochter klagbar geltend gemachten Aussteueranspruch findet sich in der Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 72. Über den ungeachtet der Ankündung fortlaufenden Anspruch gegenüber den leiblichen Eltern s. § 27 III.

[10]) Als Nebenwirkung untergeordneter Art ist zu erwähnen die Anwendbarkeit des § 204 BGB. betr. die Hemmung der Verjährung von Ansprüchen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern.

grundsätzliche Wohnsitzgemeinschaft der Vertragsteile.[11]) Das Alter des Anzunehmenden zur Zeit des Eintritts der Adoptionswirkungen begründet jedoch in diesem Punkte Verschiedenheiten. Hat derselbe die Volljährigkeit bereits erreicht, so bleibt die Anwünschung für das Domizil des Wahlkindes ohne jeden Einfluß. Sein bisheriger Wohnsitz wird nicht betroffen, ein neuer nicht erworben. Der minderjährige Adoptierte dagegen erwirbt den Wohnsitz des Adoptierenden in dem erwähnten Zeitpunkt kraft Gesetzes und behält ihn ohne Rücksicht auf seine spätere Volljährigkeit, bis er denselben selbst oder mit Hilfe seines gesetzlichen Vertreters aufhebt (§ 11 Abs. 1 Satz 2, § 8 BGB.).[12])

f) Bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres bedarf jedes Wahlkind ohne Unterschied des Geschlechts zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung des Annehmenden (§ 1306 Abs. 1 Satz 1). Dies Recht steht sowohl einem Wahlvater wie einer Wahlmutter unter Ausschluß der leiblichen Elternteile[13]) mit der Wirkung eines aufschiebenden Ehehindernisses zu.[14])

g) Zur Vormundschaft über einen volljährigen Adoptierten ist der Wahlvater vor den leiblichen Eltern und Großvätern an erster Stelle berufen (§ 1899 Abs. 2). Für den Fall seines Todes ist zur Vormundschaft über ein minderjähriges Wahlkind berufen, wen der Annehmende benannt hat (§ 1776 Abs. 1 Nr. 1 und 2). In Ermanglung einer solchen Benennung ist ein Vormund von Amts wegen zu bestellen. Der gesetzliche Berufungsgrund für die leiblichen Großväter besteht mit Rücksicht auf § 1776 Abs. 2 nicht.[15])

---

[11]) § 11 Abs. 1 Satz 1. Die Basis dieser gesetzlichen Domizilvereinigung bildet die „naturgemäß regelmäßig vorhandene häusliche Gemeinschaft" (Rehbein I S. 23 unter Nr. 5), nicht aber die elterliche Gewalt (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1707 Satz 1). Der gemeinsame Wohnsitz besteht daher fort, auch wenn der Annehmende die elterliche Gewalt nach § 1680 verwirkt hat.

[12]) Nach § 18 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz (neueste Fassung v. 12. 3. 1894) teilt das Adoptivkind regelmäßig den Unterstützungswohnsitz des Annehmenden und bei der Anwünschung nach § 1757 Abs. 2 denjenigen des Wahlvaters. Wird letzterer von der Wahlmutter überlebt, so wird ihr Unterstützungswohnsitz nunmehr auch für das Kind entscheidend (§ 19 Abs. 1). Bei Scheidung der Ehe folgt die Rechtsstellung des Kindes in der hier fraglichen Beziehung dem sich nach § 1635 BGB. bemessenden Erziehungsrecht der Eltern (vgl. die Kommentare von Kreck und Eger zu §§ 18—20).

[13]) vgl. unter § 27 I, 2.

[14]) Das BGB. ist hierin dem § 31 des RPStG. vom 6. 2. 1875, unter Ausdehnung seines Inhalts auf das ganze Bundesgebiet, gefolgt, welcher zuerst eine Beseitigung des früheren verworrenen Rechtszustands angestrebt hatte (vgl. hierzu Stobbe-Lehmann S. 461 und dortselbst Note 55). Das Ehekonsensrecht ist kein Korrelat der elterlichen Gewalt; denn auch eine uneheliche Mutter besitzt dasselbe (§ 1305 Abs. 1 Satz 1). Es bedurfte daher einer besonderen Hervorhebung des Überganges auch dieses Rechts auf den pater adoptans. § 1306 Abs. 1 enthält keine Folgerung aus den §§ 1757 Abs. 1, 1765 Abs. 1.

2. Bei der Annahme eines gemeinschaftlichen Kindes durch ein Ehepaar oder bei der Adoption des Kindes eines Ehegatten durch den andern zeitigt die dem Angenommenen durch § 1757 Abs. 2 zugewiesene Rechtsstellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten in Ansehung der vorbesprochenen Wirkungen folgende Modifikationen[16]):

Das Kind behält oder erhält den Namen des Ehemannes (§ 1626). Es teilt den Wohnsitz des letzteren (§ 11 Abs. 1 Satz 1) und sein Aussteueranspruch richtet sich zunächst gegen diesen. Die Verpflichtung der Ehefrau, sei sie selbst der adoptierende Teil oder nicht, tritt erst subsidiär ein (§ 1620 Abs. 1 Satz 1 im Gegensatz zu Satz 2). Auch hat der Vater in erster Linie die Einwilligungsbefugnis zur Eheschließung des Wahlkindes (§ 1306 Abs. 1 Satz 2). Im übrigen bewendet es bei den unter 1. dargelegten Grundsätzen.[17])

---

[15]) Der Berufungsgrund für die Großväter, bezw. für den leiblichen Elternteil bleibt jedoch bestehen, wenn das Kind von dem Ehegatten seines Vaters oder seiner ehelichen Mutter adoptiert wurde (§§ 1776 Abs. 2, 1899 Abs. 2).

[16]) Insoweit die Annahme eines gemeinschaftlichen Kindes durch ein Ehepaar nach § 1949 Abs. 1 zur Rede steht, enthält § 1757 Abs. 2 nur eine konsequente Ausdehnung des im Abs. 1 ausgesprochenen allgemeinen Gedankens, da nunmehr zwei Annehmende in Betracht kommen. Für die Annahme des Kindes eines Ehegatten durch den anderen gibt § 1757 Abs. 2 jedoch eine Sondervorschrift. Die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes aus dem Abs. 1 auf diesen Fall würde zu absurden Folgen führen. Hierdurch würde, z. B. wenn die Ehefrau das Vorkind des Mannes adoptierte, dieser seiner elterlichen Gewalt entkleidet werden. Weitere Beispiele enthalten die Mot. S. 980, 981.

[17]) Da durch die Anwünschung einer Person die Standesrechte derselben eine erhebliche Veränderung erleiden, so bestimmt § 26 des RPStG. v. 6. 2. 1875, daß dieser Vorgang, sofern er durch öffentliche Urkunden (Annahmevertrag, Bestätigungsbeschluß) in gehöriger Weise nachgewiesen wird, auf Antrag am Rande des Geburtsregisters zu vermerken ist. Gleiches gilt für die nach § 1758 eintretende Namensänderung (vgl. O. Stölzel, Personenstandsgesetz zu § 26 S. 62ff.; ferner Beschluß des KG. v. 8. 7. 1901; Johow Bd. 22 S. 250ff.; Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 107). Stellt sich späterhin die Nichtigkeit der Adoption heraus, so ist die bereits erfolgte Eintragung im Standesregister wiederum zu löschen (Beschluß d. OLG. Hamburg v. 9. 3. 1903, Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 289ff., Hans. GZ. 1903 Nr. 77). Ob dem Standesbeamten ein Prüfungsrecht über die materielle Wirksamkeit des Annahmevertrages zusteht, ist zweifelhaft. Bejahend Oertel im Zentralbl. f. FG. Bd. 6 S. 864. Verneinend Scherer, Die ersten 5 Jahre des BGB. S. 939, gegen die vorstehend erwähnte Entsch. d. KG.; in dieser ist jedoch von einem Nachprüfungsrecht des Standesbeamten nirgends die Rede, sondern nur von dem Nachprüfungsrecht des Richters, der gemäß § 11 Abs. 3 RPStG. um Anweisung des Standesbeamten angegangen wird. Letzteres ist nicht zu bezweifeln.

2. Besondere Wirkungen.

§ 20.

a) Die elterliche Gewalt des Annehmenden.

I. 1. Die für das gegenseitige Verhältnis der Vertragschließenden wesentlichste Folge der Ankindung ist der Erwerb der elterlichen Gewalt über den minderjährigen[1]) Adoptierten durch den Annehmenden, sei derselbe Wahlvater oder Wahlmutter.[2]) Diese Wirkung ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich vorgeschrieben, sie ergibt sich aber für den ersteren[3]) aus dem Zusammenhalt der §§ 1757 Abs. 1, 1626 und ist ferner für alle Adoptanten ohne

[1]) Bei der Adoption eines Volljährigen sind die Wirkungen durch den Ausfall der elterlichen Gewalt erheblich reduziert. Sie beschränken sich auf den Namensübergang, die sich kreuzende Unterhaltspflicht beider Teile, das Erbrecht des adoptatus und die Berufung des Annehmenden zur event. Vormundschaft (§ 1899 Abs. 2).

[2]) Alle sonstigen in den Kreis dieser Abhandlung gezogenen Rechte, welche die wechselseitigen Rechtsbeziehungen ehelicher Eltern und Kinder direkt oder indirekt auf die Adoptionskontrahenten übertragen, kennen nur eine väterliche Gewalt des Wahlvaters. Wahlmütter, ob verheiratet oder nicht, bleiben auf die Sorge für die Person des Kindes, insbesondere auf das Recht und die Pflicht, dasselbe zu erziehen und zu beaufsichtigen, beschränkt. Im einzelnen kommen in Betracht: preuß. ALR. II, 2 §§ 681 ff. in Verbindung mit §§ 62—270, soweit nicht die Sachlage die Anwendung der letzteren verbietet (z. B. §§ 67—69); österr. BGB. § 183 Satz 2 in Verbindung mit §§ 147—154 für den Wahlvater und §§ 139, 141, 144, 145 für die Wahlmutter; sächs. BGB. § 1797 Satz 1 in Verbindung mit §§ 1808—1836 bezw. §§ 1803—1804; Zür. GB. §§ 725 Satz 1, 728 in Verbindung mit §§ 664—685 bezw. §§ 654 ff. Für das römisch-gemeine Recht wird bezüglich der väterlichen Gewalt des pater und der Befugnisse der mater adoptans verwiesen auf Glück II §§ 137, 138; Mühlenbruch §§ 562 ff. und Windscheid §§ 515 ff. Der Grundsatz war: filios familias non solum natura, verum et adoptiones faciunt. Inhalt und Umfang der väterlichen Gewalt stimmen in den vorstehenden Fällen in den Grundzügen mit dem Recht des BGB. überein; eine Ausnahme machen jedoch das preuß. ALR. II, 2 §§ 694—700, 716 und das sächs. BGB. §§ 1797, 1811, 1816 insofern, als sie zur Verhinderung eigennütziger Adoptionen dem Annehmenden sowohl die Verwaltung des Kindesvermögens als auch das Recht der Nutznießung an demselben vorenthalten, so daß er lediglich die väterliche Gewalt in Ansehung der Person des Wahlkindes überkommt. Das österr. Recht läßt aus den gleichen Erwägungen nur die Vermögensverwaltung ohne Nutzungsrechte durch die Wahlkindschaft transferiert werden (vgl. v. Zeiller S. 397 ff.).

[3]) Die elterliche Gewalt der Wahlmutter, welche von keiner Seite in Zweifel gezogen wird, ist im Gegensatz zu derjenigen des Wahlvaters aus einem bestimmten Rechtssatz heraus auch im Wege der Analogie schon um deswillen nicht zu konstruieren, weil die einschlägigen Vorschriften der §§ 1684 ff. über die Gewalthabung der ehelichen Mutter eben deren Eigenschaft als Ehefrau oder frühere Ehefrau zur notwendigen Voraussetzung haben. Mit Knitschky S. 67 ist die Basis vielmehr in dem allen diesen Bestimmungen zugrunde liegenden gemeinsamen Gedanken zu suchen, daß eine elterliche Gewalt der Mutter stets dann eintreten soll, wenn die Person des Vaters fehlt.

Rücksicht auf das Geschlecht in den §§ 1765, 1767 Abs. 1 als Vorbedingung der dort getroffenen Anwendungen anerkannt worden.

Es finden daher die Bestimmungen aus §§ 1596—1598 bezw. für eine annehmende Frau in specie diejenigen aus §§ 1685—1698 über die elterliche Gewalt der ehelichen Elternteile entsprechende Anwendung. Insbesondere können die Befugnisse der Wahlmutter durch eine Beistandsbestellung auf Antrag oder von Amts wegen nach Maßgabe der §§ 1687 f. Einschränkungen erleiden.

Mit der Unterwerfung des Kindes unter die potestas des Annehmenden endigt die bisherige der leiblichen Eltern sowie das Recht und die Pflicht der unehelichen Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen[4]) (§ 1765 Abs. 1).

Es endigt aber auch eine etwaige Vormundschaft (§§ 1773 Abs. 1, 1882). Das gleiche gilt in Ansehung einer neben dieser angeordneten Pflegschaft (§ 1915), es sei denn, daß die Voraussetzungen, welche zu ihrer Einsetzung geführt haben, in der Person des Adoptierenden fortdauern (§ 1909).

2. In den Fällen des § 1757 Abs. 2 greift zwischen den Ehegatten eine Verteilung der einzelnen Rechte und Pflichten nach dem Vorbild der ehelichen Eltern Platz. Danach hat grundsätzlich der Ehemann die elterliche Gewalt in Händen (§ 1627), während die Ehefrau, die Rechtsstellung einer leiblichen ehelichen Mutter einnehmend, während der Dauer der Ehe auf die Sorge für die Person des Kindes beschränkt bleibt, selbst wenn ihr vor dessen Annahme durch den Ehemann[5]) die volle elterliche Gewalt

---

[4]) Dieser Rechtsverlust ist ein dauernder. Das Nähere enthält unten § 27.

[5]) Bezüglich der Adoption des Kindes eines Ehegatten durch den andern (zweiter Fall des § 1757 Abs. 2; vgl. oben § 8 III, 1 d) ist zu unterscheiden: Nimmt der Mann ein eheliches Kind der Frau aus einer Vorehe an, so erwirbt er die volle elterliche Gewalt über dasselbe. Die frühere Gewalt der Mutter wird auf die Befugnisse aus §§ 1634, 1684 ff. beschränkt. Gleiches gilt bei der Annahme eines Wahlkindes der Frau durch ihren Ehemann nach §§ 1749 Abs. 2. Mit der Adoption eines unehelichen Kindes der Frau, einerlei ob dasselbe vorehelich oder nach §§ 1591 ff. ein in dieser oder einer früheren Ehe unehelich geborenes ist, ergeben sich für die elterliche Gewalt des Mannes keine Besonderheiten. Jedoch wird durch diesen Vorgang die Rechtslage der Frau insofern geändert, als letztere in Rücksicht darauf, daß das Kind in Zukunft als ein gemeinschaftliches Kind beider Ehegatten gilt, nunmehr nach Maßgabe der an Stelle der §§ 1705 ff. jetzt für sie in Anwendung kommenden §§ 1627—1698 ohne Anwünschung ihrerseits in den Besitz der elterlichen Gewalt gelangen kann (vgl. oben § 8 III, 1 d). Die Adoption eines ehelichen Vorkindes oder Wahlkindes des Ehemannes abseiten der Ehefrau läßt für den Angenommenen zu der bei Bestand bleibenden patria potestas des Vaters die Befugnisse der Annehmenden als fingierter ehelicher Mutter hinzutreten. Nimmt dagegen die Frau ein uneheliches Kind des Mannes an, so wird dasselbe infolge des entgegenstehenden § 1589 Abs. 2 zunächst nur als eheliches Kind der Frau angesehen mit entsprechenden Befugnissen der letzteren (§§ 1684 ff.). Um die Wirkungen des § 1757 Abs. 2 auszulösen, ist eine weitere

zustand. Unter Umständen kann jedoch bei bestehender Ehe auch die Mutter die elterliche Gewalt vollen Umfanges ausüben (§ 1685 Abs. 1); der Erwerb derselben dem Rechte nach setzt dagegen die vorgängige Auflösung der Ehe voraus (§§ 1684, 1685 Abs. 2).

II. Für den Inhalt der elterlichen Gewalt gelten die allgemeinen Vorschriften (§ 1627 ff.). Dem Wahlparens kommt somit die Personen- und Vermögensfürsorge, das Recht und die Pflicht, das Wahlkind in Angelegenheiten beider Art zu vertreten, sowie als Äquivalent für den von ihm zu bestreitenden Unterhalt des Kindes (unter § 24) die Nutznießung an dem Vermögen desselben zu. In der Ausübung dieser Befugnisse untersteht der Annehmende in gleicher Weise wie der elterliche Gewalthaber der Oberaufsicht des Vormundschaftsgerichts.

Im einzelnen bedarf der Hervorhebung:

1. Die Personenfürsorge umfaßt außer der Erziehung und Beaufsichtigung des Wahlkindes auch die Bestimmung seines Aufenthaltes (§ 1631 Abs. 1). Gegen seine widerrechtliche Vorenthaltung verleiht das Gesetz dem Parens eine unbeschränkte, zumal gegen die leiblichen Eltern wirksame actio de liberis exhibendis (§ 1632). Mit der Erziehungsgewalt des Wahlparens hängt die Frage nach dem religiösen Bekenntnis des Adoptierten zusammen. Dieses Gebiet ist durch Art. 134 EG. z. BGB. dem Landesrecht reserviert worden. Demgemäß richtet sich in den ehemaligen gemeinrechtlichen Teilen Deutschlands die Religion des Adoptivkindes nach derjenigen des Annehmenden, bei einem gemeinschaftlichen Wahlkind nach derjenigen des Inhabers der elterlichen Gewalt. Das Selbstbestimmungsrecht des Kindes tritt durchschnittlich mit der Vollendung des 14. Lebensjahres ein, doch sind partikularrechtliche Abweichungen vorhanden.[6]) Nach preußischem Recht entscheiden über das Glaubensbekenntnis des Angenommenen die §§ 74, 75 ALR. II[2]. Danach ist das Kind bis zum Alter von 14 Jahren in der Konfession des Adoptanten bezw. des Wahlvaters zu erziehen; von dieser Zeit an sind seiner freien Wahl keine Grenzen mehr gezogen. Bei der Ankindung durch Wahleltern gemischter Konfession gibt die Religion des Adoptivvaters den Ausschlag.[7])

Adoption durch den Ehemann gemäß den oben in § 8 II dargelegten Grundsätzen erforderlich) (vgl. zu vorstehendem Planck zu § 1757 Note 4 und v. Scheurl S. 48).

[6]) vgl. Schmidt, Konfession der Kinder S. 64 f.; Stobbe-Lehmann S. 390 ff., 461.

[7]) ALR. II, 2 §§ 76—82 unter Berücksichtigung der Deklaration vom 21. 11. 1803; vgl. Schmidt, Konfession der Kinder S. 166; Förster-Eccius S. 151 ff.; Delius S. 527; Beschluß des KG. v. 30. 9. 1901; Rechtspr. d. OLG.

2. Hinsichtlich der im Gegensatz zum ehemaligen preußischen und sächsischen Recht (Anm. 2) auf den Adoptierenden übergehenden Sorge für das Vermögen des Kindes hat das Gesetz besonderen Bedacht auf die Errichtung eines ordnungsgemäßen Vermögensverzeichnisses seitens des letzteren genommen (§§ 1760, 1761). Die Unterschiede gegenüber der analogen Pflicht des ehelichen Vaters nach § 1640 sind darin begründet, daß der Wahlparens unter allen Umständen zur Aufmachung eines Inventars verbunden ist, der leibliche Vater dagegen nur bei Todesfall in der Person der Mutter, wobei noch auf Grund letztwilliger Verfügung der letzteren beschränkte Befreiung eintreten kann (§ 1640 Abs. 2 Satz 2). Die Kosten des Verzeichnisses treffen ferner stets den Annehmenden persönlich, während dieselben im Fall des § 1640 dem Kindesvermögen zur Last fallen. Haushaltungsgegenstände dürften auch seitens des Annehmenden nur in ihrem Gesamtwert anzusetzen sein, wenngleich eine ausdrückliche Übertragung des § 1640 Abs. 1 Satz 2 nicht stattgefunden hat.[8])

3. Weder die Personenfürsorge noch die Vermögensverwaltung des Wahlparens unterliegt der Parteivereinbarung innerhalb oder außerhalb des Annahmevertrages, auch ist ein einseitiger Verzicht des Annehmenden auf den einen oder den andern Kreis von Rechten und Pflichten unzulässig. Gleiches gilt von der Vertretungsmacht. Dagegen sind für das Nutznießungsrecht des Parens in erster Linie die vertraglichen Bestimmungen maßgebend.[9])

4. Der Adoption eigentümliche Endigungsgründe der elterlichen Gewalt erzeugt die Beseitigung des Annahmeverhältnisses durch Vertrag, entgegenstehende Eheschließung der Vertragsteile und erfolgreiche Anfechtung.[10]) Dagegen bleibt sie durch die nachfolgende Legitimation des Kindes unberührt.[11])

Zweifelhaft mag sein, ob die Gewalthabung einer Wahlmutter mit Eingehung einer Ehe ihrerseits entfällt. Die analoge Anwendung des § 1697 Satz 1 kann m. E. aus zwei Erwägungen heraus nicht statthaben. Die elterliche Gewalt der ehelichen Muttter ist stets eine derivative aus ihrer früheren Ehe. Dem folgt schon der Wortlaut des Gesetzes, welcher von dem Eintritt

---

Bd. 3 S. 372 ff.; Johow Bd. 22 S. 233. Eine Nachweisung der in einzelnen Bundesstaaten geltenden gesetzlichen Vorschriften geben Planck zu Art. 134 Note 6 und v. Staudinger-Engelmann zu Art. 134 Note 3.

[8]) Mit Fischer-Henle zu § 1760 Note 4.

[9]) Das Nähere s. unten in § 30 I.

[10]) vgl. unten § 32.

[11]) Ungeachtet, ob dieselbe per subs. matrimonium oder infolge Ehelichkeitserklärung eintritt (vgl. unter § 27 IV).

des Rechtsverlustes bei Eintritt einer „neuen Ehe" spricht. Die elterliche Gewalt der Wahlmutter entsteht aber, abgesehen von den Fällen des § 1757 Abs. 2, ohne Rücksicht auf ihren Familienstand. Außerdem schlägt das Hauptmotiv [12]) für die Bestimmung des § 1697 Satz 1, nämlich die erstrebenswerte Vermeidung eines, die Interessen des Gewaltunterworfenen gefährdenden Abhängigkeitsverhältnisses der Gewalthaberin zu einem dem Kind fremden Mann, in unserem Fall nicht durch. Denn ein solches ist auch dann vorhanden, wenn eine Ehefrau zu Lebzeiten ihres Ehegatten für sich allein zur Annahme schreitet, ohne daß jedoch in diesem Fall durch ihre familiäre Stellung der Eintritt der elterlichen Gewalt nach § 1757 Abs. 1 verhindert würde.

Im übrigen bewendet es auch hier bei den allgemeinen Bestimmungen. Insbesondere hat der Annehmende bei Tod oder Todeserklärung des Kindes das Vermögen des Kindes den Erben herauszugeben, zu welchen er selbst mit Rücksicht auf § 1759 regelmäßig nicht gehören wird, und diejenigen Geschäfte, mit deren Aufschub Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis die Erben anderweit Fürsorge treffen können (§§ 1681, 1683).

§ 21.

b) Das Namensrecht der an Kindesstatt angenommenen Personen.

I. 1. Wie das eheliche Kind nach § 1616 den Familiennamen seines Vaters erhält, so überkommt in Verfolg des in dem § 1757 Abs. 1 BGB. aufgestellten Prinzips [1]) dem an Kindesstatt Angenommenen der Familienname des Adoptivparens [2]) (§ 1758 Abs. 1 BGB.).[3])

---

[12]) Mot. S. 834.

[1]) Demnach bedurfte es in unserem Fall einer besonderen, den Namenswechsel genauer regelnden Vorschrift, da bei Ankindungen durch Frauen Zweifel über die in Betracht kommenden Benennungen entstehen konnten. Vgl. Oertel im Zentralbl. f. FG. Bd. 6 (1906) S. 850 Note 3; Opet S. 340 Note 6; Krückmann, Gutachten S. 155. In den von ähnlichen Bedenken freien Fällen der Legitimation (§§ 1719, 1736 BGB.) hat das Gesetz sich einer ausdrücklichen Bestimmung enthalten.

[2]) Diese Wirkung der Annahme an Kindesstatt ist alten Rechtes. So sagt schon in bezug auf die arrogatio und die vorjustinianeische adoptio Appianus Lib. III de bello civili p. 552: Moris est apud romanos, ut adoptivi adoptantis nomen adiciunt suo (vgl. auch l. I pr. dig. h. t.; pr. J. eod.). Der Angenommene führte demnach auf Grund der Adoption einen Doppelnamen, und zwar wurde, wie heute nach § 1758 Abs. 2 BGB., der angeborene Name dem neuerworbenen nachgestellt (Julius Caesar Octavianus). Diese Grundsätze sind gemeines Recht geworden (Glück II S. 362, 390 f.; Schmitt, Lehre von der

Dieser Namensübergang muß aber auch nach dem Vertragswillen der Parteien lediglich als eine Konsequenz des zwischen ihnen entstandenen Kindschaftsverhältnisses aufgefaßt werden. Daß eine Adoption, welche umgekehrt den Namenserwerb seitens des Adoptierten zur Hauptsache macht und damit die mit der Beibehaltung dieses Rechtsinstituts verfolgten rechtspolitischen Zwecke aus den Augen setzt, nach allgemeinen Grundsätzen nichtig ist, wurde bereits an anderer Stelle[3]) hervorgehoben.

Gegenstand des Übergangs kann nur ein Name bilden, welchen die adoptierende Persönlichkeit zur Zeit des Vollzugs der Kindesannahme ihrerseits zu führen befugt ist. Andererseits wird

---

Adoption S. 139), und auch in das bayr. LR. übernommen worden (Roth, bayr. Zivilr. S. 556). Für das preuß. ALR. II, 2 galt folgendes: Das Kind erhielt durch die Adoption den Namen des annehmenden Vaters (§ 682). War der Annehmende eine Person weiblichen Geschlechts, so erhielt das Kind den Familiennamen der — verheirateten oder unverheirateten — Wahlmutter (§ 688). Den Namen des lebenden Ehegatten derselben konnte das einseitige Adoptivkind nicht erwerben, den des gewesenen Ehemannes nur dadurch, daß dies beim Vorliegen besonderer Umstände und bei Ausschluß der Besorgnis eines Widerspruchs seitens der Familie des Mannes durch landesherrliche Begnadigung (später durch Erlaubnis des Regierungspräsidenten) verstattet wurde (§ 689). Zur Verbindung des eigenen Namens mit demjenigen des Annehmenden war der Angenommene berechtigt, ohne daß für die Art der Zusammenfügung Regeln aufgestellt waren. Usuell war, unter Voranstellung des erworbenen Namens den angeborenen Namen anzuhängen (vgl. Koch zu II, 2 § 713 Note 30). Das österr. BGB. hebt die Namensübertragung als eine besonders erhebliche Wirkung der Ankindung hervor (§ 182). Die im übrigen herrschende Vertragsfreiheit ist in diesem Punkt ausgeschlossen (§ 184). Das Kind behält seinen angestammten Familiennamen, der um den des Wahlparens erweitert wird. Die Führung des Doppelnamens ist obligatorisch. Die Reihenfolge ist: 1. eigener Name, 2. erworbener Name. Von der Wahlmutter überkommt das Kind den Geschlechtsnamen, nicht denjenigen eines jetzigen oder früheren Ehemannes derselben (vgl. v. Schey, Geller und v. Zeiller zu § 182). Der code civil stimmt in Art. 347 mit den Regeln des österr. Rechtes überein. Auch hier beruht die Verpflichtung zur Verbindung beider Namen auf jus cogens. Das bad. LR. weicht in Satz 347 insoweit vom französischen Muster ab, als die Aufeinanderfolge der Namen die umgekehrte ist. Der Name des Anwünschers tritt dem eigenen Namen des Kindes vor. Nach § 1796 sächs. BGB. wird der Familienname des Kindes durch die Adoption nicht berührt. Die Befugnis, den Namen des Annehmenden bezw. bei der Adoption durch ein Ehepaar den Namen des Ehemannes dem seinigen beizufügen, steht ihm offen. Durch den Annahmevertrag konnte Näheres vereinbart werden. Auch war es möglich, daß die landesherrliche Genehmigungsurkunde Bestimmungen über die Namensfrage traf (Siebenhaar, Komm. zu § 1796). Das zürich. GB. § 725 Satz 1 stimmt in den Grundzügen mit dem BGB. überein (vgl. Schneider zu § 725).

[3]) Die Namenslehre war geordnet in § 1622 Entw. 1, § 1642 Entw. 2 und § 1734 Entw. 3. Die letzten beiden Entwürfe haben bereits den Wortlaut des Gesetzes.

[4]) vgl. hierzu oben § 13 II, 2 und die dortselbst in Anm. 16 zusammengestellten obergerichtlichen Erkenntnisse.

von der Adoption betroffen derjenige Name, den das Wahlkind in dem gleichen Zeitpunkt trägt.[5])

2. Besondere Unterscheidungen machen die Ankindungen durch Frauen notwendig.

Von einer ledigen Frauensperson, welche als adoptans auftritt, erwirbt das Kind ihren Geschlechtsnamen. Eine verheiratete oder verheiratet gewesene Frauensperson, mag letztere Witwe oder geschieden sein, welcher infolge ihrer Verheiratung nach § 1355 BGB. ein anderer Familienname als vordem zukommt, überträgt denjenigen Namen, den sie vor Eingehung der Ehe geführt hat (§ 1758 Abs. 1 Satz 1; vgl. die analoge Vorschrift in § 1706 Abs. 2 Satz 1). Ist die Wahlmutter bereits eine zweite oder weitere Ehe eingegangen, so erhält das Kind denjenigen Familiennamen, welchen die Annehmende vor ihrer ersten Verheiratung besaß, also ihren Mädchennamen,[6]) nicht aber den eines früheren Ehemannes.[7])

3. In den beiden Fällen des § 1757 Abs. 2 erlangt der Adoptierte gemäß § 1758 Abs. 1 Satz 2 stets den Familiennamen des Mannes bezw. er behält denselben,[8]) wenn es sich um die Anwünschung des ehelichen oder angenommenen Kindes des Mannes durch die Ehefrau handelt. Der Geschlechtsname der letzteren tritt alsdann nicht hervor, auch nicht bei Vorverstorbensein

---

[5]) Bei Frauen ist, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden, sowohl auf der Aktiv- wie auf der Passivseite der angestammte Familienname entscheidend, der trotz inzwischen eingetretener Verheiratung noch rechtlich vorhanden ist und Wirkungen äußert. Über weitere Folgen seiner Existenz s. unten Anm. 11.

[6]) Dieser Begriff, welcher in der vorliegenden Abhandlung häufiger Verwendung gefunden hat und auch bei anderen Schriftstellern z. B. Oertel S. 851 ff., anzutreffen ist, hat die Redaktionskommission der 2. Lesung trotz eines daraufhin gerichteten Antrages in den vorhergehenden Verhandlungen aus unersichtlichen Gründen die Aufnahme versagt und statt seiner die umständliche Formulierung: „so erhält es den Familiennamen, den die Frau vor der Verheiratung geführt hat", gewählt, die im Falle mehrfacher Verheiratung noch dazu zu Zweifeln Anlaß geben kann. Nicht recht verständlich ist übrigens die der besagten Anregung in der 2. Kommission beigegebene Bemerkung (Prot. S. 729 f.): „Es sei zwar richtig, daß dieser Ausdruck (Mädchenname) nicht ganz genau sei; der einzige Fall aber, welchen er nicht treffe, daß nämlich eine selbstadoptierte ledige Frauensperson wieder ein Kind adoptiere, sei doch so selten, daß er nicht berücksichtigt zu werden brauche." Warum sollte durch Adoption kein Mädchenname erzeugt werden!

[7]) Hierin herrscht Einstimmigkeit. Vgl. Mot. S. 982; v. Staudinger-Engelmann zu § 1758 Note 1a und § 1706 Note 1b; v. Staudinger in den Blättern f. Rechtsanw. Bd. 62 S. 169; Fischer-Henle zu § 1758 Note 2; Opet S. 342; derselbe im Arch. f. ziv Prax. Bd. 87 S. 336; v. Scheurl S. 50 Note 26; Oertel S. 852; Hecker S. 136; Planck zu § 1758 Note 1; Dernburg, Bürgerl. R. IV, S. 309; Süßheim in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 586; Leske S. 918; Heinsheimer S. 318.

[8]) vgl. Mot. S. 982; Prot. S. 729.

des Ehemannes; insbesondere kann er dem Kindesnamen nicht beigefügt werden.

4. Weitere beachtenswerte Verschiedenheiten ergeben sich, wenn das Wahlkind seinerseits verheiratet ist oder war.

Wird ein verheirateter Mann adoptiert, so überträgt er den nach vorstehenden Regeln empfangenen Namen im Wege des § 1355 auf seine Ehefrau.[9])

Nimmt jemand eine verheiratete oder verheiratet gewesene Frau an Kindesstatt an, so behält diese den durch die Verheiratung überkommenen und im Fall der Scheidung nicht wieder abgelegten Namen des Ehemannes bezw. des früheren Ehemannes bei. Durch die erfolgte Annahme wird nur derjenige Name geändert, welchen sie vor ihrer Verheiratung bezw. ihrer ersten Verheiratung als Mädchenname trug.[10]) Dieser Umstand kann nach verschiedenen Richtungen hin von rechtlicher Bedeutung werden.[11])

II. 1. Der Übergang des Namens nach Maßgabe des § 1758 ist ein rechtsnotwendiger, dem das Wahlkind sich auf keine Weise, insbesondere nicht durch kontraktmäßigen Ausschluß dieser Folge im Annahmevertrag entziehen kann. Andererseits ist einem unter Umständen vorhandenen Interesse des Kindes und seiner Angehörigen dadurch Rechnung getragen, daß ihm das Gesetz eine Verbindung[12]) seines früheren Familiennamens mit dem neu-

---

[9]) Müller-Meikel S. 318; v. Staudinger-Engelmann zu § 1355 Note 1, zu § 1758 Note 1c; Süßheim a. a. O. S. 589. Die Frau hat es in der Hand, durch Verweigerung ihrer nach § 1746 Abs. 1 erforderlichen Einwilligung die Anwünschung ihres Mannes und damit den Namenswechsel zu hintertreiben.

[10]) Mot. S. 982; v. Staudinger-Engelmann zu § 1758 Note 1; Neumann zu § 1758 Note 2; Endemann S. 904 Note 2; Knitschky S. 67; v. Scheurl S. 51; Planck zu § 1758 Note 1; Stölzel, Personenstandsgesetz S. 273; Türcke-Riedenführ-Winter zu § 1758 Note 1.

[11]) Der Umtausch des Mädchennamens einer verheirateten Frau tut sich besonders kund im Falle ihrer Scheidung bei freiwilliger oder gezwungener Ablegung des Namens ihres früheren Ehemannes (§ 1577 Abs. 2 und 3). Aber auch bei nichtgeschiedener Ehe machen sich die Wirkungen der Adoption in fraglicher Hinsicht geltend. So, falls die Ehefrau ihrerseits selbständig ein Kind anwünscht, oder Mutter eines unehelichen Kindes wird, oder die Nichtigkeitserklärung der Ehe eintritt. Auch kann eine Ehefrau zur Bezeichnung ihrer Herkunft ihren Mädchennamen demjenigen ihres Ehemannes unter Gebrauch des Bindewortes „geborene" anhängen. So richtig Oertel S. 851 Note 1; zu eng Hecker S. 136; vgl. auch Planck zu § 1758 Note 1.

[12]) Über die Art der Bindung beider Namen sind im Gesetz Anweisungen nicht gegeben, weshalb die bisherige Übung auch in Zukunft Platz greifen wird. Entweder pflegt der eigene Name dem neuen unmittelbar mit Hilfe von Bindestrichen oder mittelbar durch Einschiebung des Wortes „genannt" angehängt zu werden. Der von Müller adoptierte Schulze nennt sich Müller-Schulze oder Müller genannt Schulze.

erworbenen freistellt. Ein legaler Zwang zur Annahme des Doppelnamens ist nicht statuiert.[13])

2. Die freie Berechtigung des Angenommenen zur Hinzufügung seines früheren Namens besteht jedoch nur vorbehaltlich einer gegenseitigen Abrede im Annahmevertrag. Das Ziel der letzteren kann immer nur die Unterlassung der Ausübung des Wahlrechts bilden, nicht aber ist umgekehrt auf rechtsgeschäftlichem Wege die Verpflichtung zur Weiterführung des früheren Namens zu begründen.[14])

3. Macht das Wahlkind mangels konträrer Vereinbarung[15]) von der ihm durch § 1758 Abs. 2 gewährten Befugnis Gebrauch, so läßt der klare Wortlaut dieser Vorschrift keinen Zweifel darüber aufkommen, daß in dem nunmehrigen zweiteiligen Namen des Kindes der mit der Adoption überkommene Name an erster Stelle, der frühere an zweiter Stelle stehen muß.[16]) Eine eigen-

---

[13]) Den heterogenen Standpunkt vertrat § 1622 Abs. 2 Entw. 1 — bei Reatz II S. 202 — in allzustarker Betonung des öffentlichen Interesses an der Identität des Angenommenen, vgl. Mot. S. 982. Für die entsprechenden Mußvorschriften im französischen und österreichischen Recht siehe oben Anm. 1, für die Erwägungen der 2. Kommission, welche zu der gesetzlichen Regelung führten, s. Prot. S. 730.

[14]) Über diese Frage herrscht in der Literatur lebhafter Streit, welcher seinen Ausgangspunkt in der Fassung des § 1758 Abs. 2 findet: „sofern nicht in dem Annahmevertrag ein anderes bestimmt ist". „Ein anderes" heißt nach der in dieser Beziehung als feststehend zu bezeichnenden Terminologie des BGB. stets soviel wie „das Gegenteil" (vgl. auch die §§ 481, 873, 874, 897). Aus dem „Dürfen" kann daher im Wege vertragsmäßiger Abrede wohl ein „Nichtdürfen", keineswegs aber ein „Müssen" gemacht werden. Gleicher Ansicht Opet S. 341; ders. im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 87 S. 338; v. Staudinger-Engelmann zu § 1758 Note 2b; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1758 Note 3; Planck zu § 1758 Note 2; Kuhlenbeck zu § 1758 Note 1. Im entgegengesetzten Sinne entscheiden sich: Ecc II S. 530; Ramdohr bei Gruchot Bd. 43 S. 38; Oertel S. 854ff.; Stölzel, Personenstandsgesetz S. 273, 283 und Scherer, Die ersten 5 Jahre des BGB Nr. 423. Der § 1758 Abs. 2 verdankt seine heutige Formulierung der Redaktionskommission der 2. Lesung. Der zugrunde liegende Antrag hatte in einer allen Zweifel vorbeugenden Weise gelautet: „sofern dies nicht in dem Annahmevertrag ausgeschlossen worden ist". Mit der Umformung ist nach obiger Argumentation jedoch eine sachliche Abänderung nicht vorgenommen worden; a. M. Oertel S. 855. Die beiden weiteren von letzterem für zulässig erklärten Arten von Nebenvereinbarungen, wonach das Hinzufügendürfen bezw. -müssen von einer Bedingung oder Zeitbestimmung abhängig gemacht werden kann, scheitern m. E. an den Bestimmungen der §§ 1742, 1767 Abs. 2, trotzdem Oertel den § 1742 für nicht anwendbar hält. Einen praktischen Fall der Beredung eines „Nichtdürfens" bringt Rechtspr. des OLG. Bd. 5 S. 417.

[15]) Über die Frage, ob letztere auch außerhalb des Annahmevertrages getroffen werden können, s. unter § 30 I, 2.

[16]) Die gegenteilige Anordnung findet sich in verschiedenen anderen Rechten. s. oben Anm. 1. Für das Recht des BGB. sind zu vergleichen: Mot. S. 983; Fischer-Henle zu § 1758 Note 4; Ramdohr a. a. O. S. 37; Planck zu § 1758 Note 2; Kuhlenbeck zu § 1758 Note 1; Endemann S. 904 Anm. 29; Opet S. 341; v. Staudinger-Engelmann zu § 1758 Note 2a;

mächtige oder im Annahmevertrag beredete Umstellung ist ausgeschlossen. Die Ausübung des Wahlrechts ist an eine Frist nicht gebunden,[17]) sondern kann nach beliebigem Zeitablauf eintreten. Auch eine Form für dieselbe ist nirgends vorgeschrieben, wie eine solche sich z. B. für den Namenswechsel durch eine geschiedene Ehefrau in § 1577 Abs. 2 Satz 3 findet. Es genügt stillschweigende Erklärung durch konkludente Handlungen.[18]) Infolgedessen kann die Frage, ob und wann die Annahme des Doppelnamens rechtlich als vollzogen anzusehen ist, nicht einheitlich beantwortet werden. Maßgebend sind hierfür allein die näheren Umstände des konkreten Falles, wobei schon ein einmaliger Akt entscheidend sein kann. So, wenn die Aufgabe des Doppelnamens gegenüber einer öffentlichen Behörde erfolgt ist. Als solche kann das Standesamt in Betracht kommen, bei welchem die Parteien nach Maßgabe des § 26 des Reichspersonenstandsgesetzes die Eintragung desselben zu betreiben berechtigt sind.[19]) Hierbei ist nicht zu übersehen, daß dem Vermerk in das Standesregister keine konstitutive Bedeutung zukommt. Derselbe deklariert den Willen des Wahlkindes ohne Einfluß auf die Folgen, die bereits vorher ausgelöst sein können. Lediglich beim Streit über die Zeit der Annahme des Doppelnamens kann die standesamtliche Eintragung für die Zwecke der Beweisführung von Wert sein, unbeschadet des auf einen früheren Termin gerichteten Gegenbeweises. Zweifel herrschen, ob der Adoptierte, welcher sich zur Beibehaltung seines früheren Namens entschlossen und dieser Absicht bereits rechtlich erheblichen Ausdruck verliehen hat, späterhin wiederum zum Gegenteil zurückkehren kann, m. a. W., ob dem Wahlkind in Ansehung seiner Namensführung ein uneingeschränktes „juris variandi" zusteht. In der hierüber ausgebrochenen Kontroverse vertritt die herrschende und richtige Meinung mit Rücksicht schon auf den öffentlichen Charakter des Namensrechts, der im Interesse der Verkehrssicherheit ein möglichst ausgedehntes Maß von Stetigkeit und Beschränkung der Parteidisposition erfordert,[20]) den Standpunkt der unbedingten

---

Knitschky S. 67 Note 1; Fränckel S. 193; Hallbauer S. 169; Matthiaß II S. 364; Eck II S. 529; Krückmann, Inst. S. 461 f.

[17]) Ramdohr S. 37; Stölzel, Personenstandsgesetz S. 283; Oertel S. 857. In den Fällen des § 1577 Abs. 2 und 3 ist übrigens gleichfalls eine Zeitgrenze nicht normiert.

[18]) vgl. Eck II S. 530; Ramdohr S. 37; Oertel S. 158. In den Materialien findet sich der etwas seltsame Mangel einer formellen Bestimmung nirgends berührt. Oertel a. a. O. hält eine Ausfüllung dieser Lücke durch landespolizeiliches Dekret für möglich.

[19]) vgl. oben § 19 Anm. 17.

[20]) vgl. Mot. S. 982 f.

Verneinung eines solchen „Verzichts- und Variationsrechts".[21]) Hat das Kind vielmehr den Doppelnamen gewählt, so muß es ihn in Zukunft weiterführen. Eine Aufgabe desselben ist allein nach den unter V zu entsprechenden Grundsätzen angängig.

III. Das Namensrecht der Abkömmlinge des Kindes gestaltet sich verschieden, je nachdem dieselben außerhalb oder innerhalb des Adoptivnexus stehen.

1. Diejenigen Abkömmlinge, auf welche sich die Wirkung der Ankindung nicht miterstrecken,[22]) erleiden in ihrem Namen keinerlei Veränderung.[23]) Sie führen den mit der Geburt oder in der Folge auf andere Weise (Namenserteilung, Ehelichkeitserklärung) erworbenen Namen auch in Zukunft fort.

2. Anders liegt die Sache mit denjenigen Deszendenten des Wahlkindes, welche dem Einfluß der Adoption unterworfen sind. Soweit ihre Geburt in die Zeit nach dem Vertragsabschluß fällt, wird ihnen vom Recht ohne weiteres der Name des Wahlkindes beigelegt, es sei denn, daß es sich um die eheliche Nachkommenschaft einer verheirateten Adoptivtochter handelt (§§ 1616, 1706 Abs. 1). Der Abkömmling erhält den Namen in derselben Form, wie der Angenommene ihn führt, also entweder lediglich den Namen des Wahlparens oder aber diesen mit dem Zusatz des früheren Familiennamens des Angenommenen. Eine diese Konsequenz des Kindesannahmeverhältnisses ausschließende Vertragsabrede ist rechtlich wirkungslos, desgleichen auch eine Übereinkunft der Kontrahenten, darauf gerichtet, daß zwischen dem Adoptierten und seiner nachgeborenen Deszendenz ein auf § 1758 Abs. 2 basierter Unterschied im Namen bestehen solle.[24]) Andererseits kann der Abkömmling den Doppelnamen nur durch den Adop-

---

[21]) So Stölzel, Personenstandsgesetz S. 283; v. Staudinger-Engelmann zu § 1758 Note 2c; derselbe zu § 1577 Note 3c und die dort. Zit. Oertel S. 859; vgl. auch Prot. S. 730; a. M. ist Cosack I S. 76. Einen Mittelweg schlägt Ramdohr S. 37 ein, der das Variationsrecht wenigstens bis zur Eintragung in das Standesregister konzedieren will. Diese Schranke würde, abgesehen von den im Text aufgeführten, auch hiergegen sprechenden Gegenargumenten, zu ungewiß sein, da die Herbeiführung der Eintragung lediglich dem Ermessen der Parteien anheimgestellt ist; außerdem würde der Eintragung selbst ein ihr nicht zukommender Inhalt beigemessen. Für die von uns gebilligte Anschauung spricht insbesondere auch der Wortlaut des § 1758 Abs. 2, welcher wohl die Annahme des früheren Namens, nicht aber die Ablegung potestativ macht.

[22]) vgl. unter § 28.

[23]) Die dahingehende ausdrückliche Vorschrift des § 1622 Abs. 3 1. Entw. wurde in der 2. Lesung mit Recht als überflüssig gestrichen. Vgl. Prot. S. 730, 731; Oertel S. 854; Süßheim bei Gruchot Bd. 43 S. 587.

[24]) vers. Ansicht Oertel S. 860.

tierten als Mittelsperson erwerben. Die selbständige Annahme desselben ist unzulässig [25] [26] (§§ 1762 Satz 1, 1616, 1706 Abs. 1).

Eine freiere Stellung wird man hiergegen denjenigen Abkömmlingen einräumen müssen, welche, als zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits lebend, gemäß § 1762 Satz 2 neben ihrem an Kindesstatt angenommenen Aszendenten als Mitkontrahenten stehen, da sich die Wirkungen der Adoption auf sie nicht ohne weiteres erstrecken, sondern die Ausdehnung der letzteren durch eine freiwillige Anschlußerklärung dieser Personen bedingt [27] wird. Insoweit kann daher nicht nur eine Namensverschiedenheit der Passivbeteiligten im Annahmevertrag begründet werden, sondern die Deszendenten haben auch ein von der Person des Wahlkindes unabhängiges Wahlrecht auf Beibehaltung oder Aufgabe ihres früheren Namens.[28])

IV. Die mit der Adoption hinsichtlich der Namensführung des Wahlkindes bezw. seiner Abkömmlinge verbundenen Wirkungen treten kraft Gesetzes in dem für das Wirksamwerden der Kindesannahme überhaupt maßgebenden Zeitpunkt ein (vgl. oben § 17, I). Mit dem Erwerb des neuen Namens ist für die angekindete Person nicht nur ein Recht auf die Tragung desselben verknüpft, welches in privatrechtlicher Hinsicht den absoluten Schutz des § 12 BGB. genießt,[29]) sondern auch eine mit diesem korrespondierende Pflicht, welche in Anbetracht des im nachstehenden zu erörternden, allen Staaten gemeinsamen Verbotes der Namensänderung im öffentlichen Recht wurzelt. Auf ihre Erfüllung zu achten, ist bei einem minderjährigen Wahlkind Sache seines gesetzlichen Vertreters, also regelmäßig des Annehmenden.[30]) Der Strafmündige wird außerdem durch § 360 Nr. 8 StGB. von Zuwiderhandlungen abgehalten.

---

[25]) Ein Übergang des seitens des Angenommenen nicht ausgeübten Wahlrechts auf seine Abkömmlinge als Erben findet mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur desselben nicht statt. Ebenso Oertel S. 861; a. M. Opet S. 341 Anm. 11 und derselbe im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 87 S. 338 Anm. 72.

[26]) Wie vorstehend entscheiden sich Oertel S. 860; Süßheim a. a. O. S. 587; Planck zu § 1758 Note 3; gegenteiliger Meinung Opet a. a. O. und v. Staudinger-Engelmann zu § 1758 Note 3.

[27]) vgl. unter § 28 I, 1.

[28]) Derselben Ansicht Planck zu § 1762 Note 3; v. Staudinger-Engelmann zu § 1758 Note 3; Süßheim a. a. O. S. 587; Opet im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 87 S. 338. Entgegengesetzt Stölzel, Personenstandsgesetz S. 283. Zu eng ist Oertel S. 860.

[29]) Das Recht auf den Namen des Annehmenden kann jedoch nicht nur gegenüber dritten Personen, sondern auch gegenüber Behörden durchgesetzt werden. Vgl. Beschl. d. OLG. Hamburg vom 3. 10. 1903, Hans. GerZ. 1903 Beibl. Nr. 169 S. 294; a. M. Fischer-Henle zu § 12 Note 3.

[30]) Mit v. Staudinger-Engelmann zu § 1785 Note 5 in Verbindung mit Note 2 zu § 1616.

V. Die Obliegenheit zur Beibehaltung des auf der Adoption beruhenden Namens dauert bis zum Eintritt eines gesetzlich anerkannten Endigungsgrundes ununterbrochen fort. Ein solcher ist zunächst im Fall der vertragsmäßigen Aufhebung des durch die Kindesannahme begründeten Rechtsverhältnisses nach § 1768 ff. vorhanden (§ 1772 Satz 1). Aber auch die gegen die Vorschriften des § 1311 verstoßende Eheschließung der Parteien (unter § 25) führt mit Vernichtung der Wahlkindschaft eine Änderung im Namen der Beteiligten herbei.[31]) Es kann jedoch selbst bei Fortbestand des Adoptivverhältnisses ein Namensaustausch durch verschiedene Anlässe verursacht werden. Heiratet z. B. eine Adoptivtochter, so wird durch die Vorschrift des § 1355 ihr Mädchenname zwar nicht beseitigt, aber er wird durch den an die erste Stelle tretenden ehemännlichen Namen auf einen Nebenplatz verdrängt.[32]) Mit dem Wahlparens zusammen erleiden ferner das Kind bezw. seine Nachkommenschaft nach §§ 1757 Abs. 1, 1758, 1616 einen Namenswechsel, wenn dieser in der Person des Parens kraft Gesetzes infolge einer Legitimation oder Adoption desselben eintritt und die Wirkungen der letzteren sich nach § 1762 auf die von ihm angewünschten Personen erstrecken.[32]) Dagegen wird das Recht des Kindes nicht ohne weiteres dadurch beeinflußt, daß der Annehmer eine Umwandlung seines Namens durch obrigkeitlichen Akt in die Wege geleitet hat. Die Ansichten der verschiedenen Schriftsteller sind hierüber sehr geteilt. Die Erwägung jedoch, daß es sich in Ansehung des Namens um ein jus personalissimum handelt, dessen Schicksale in die freie Entscheidung des Rechtsträgers gestellt und der Einwirkung dritter Personen unter Einschluß des gesetzlichen Vertreters entzogen sind, läßt mangels besonderer, landesgesetzlicher Bestimmungen die Ausdehnung der obrigkeitlichen Änderungsbewilligung für abhängig von der persönlichen Zustimmung des beschränkt geschäftsfähigen Wahlkindes und bei einem geschäftsunfähigen Adoptierten für ausgeschlossen erklären.[34]) Gleiches gilt, wenn der Wahlparens

---

[31]) Das Nähere über die Namensführung des Kindes nach Wiederbeseitigung des Annahmeverhältnisses s. unter § 35 II, 1.

[32]) vgl. Anm. 11.

[33]) Derselben Ansicht v. Staudinger-Engelmann zu § 1616 Note 2 und Opet im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 87 S. 334, 337.

[34]) Ebenso Opet S. 342 und die dort in Note 21 Angeführten (vgl. jedoch Note 20) und Kuhlenbeck zu § 1616 Note 1 (s. auch die bei diesem zit. Gegner). A. M. Planck zu § 1116 Note 3 und v. Staudinger-Engelmann zu § 1616 Note 2b, e, welche die Erstreckung der Namensänderung auf das Wahlkind zugestehen, wenn der Parens als gesetzlicher Vertreter derselben einwilligt. Abwegig ist die Ansicht von Fischer-Henle zu § 1616 Note 2, welche das Kriterium für die Anteilnahme des Kindes an der Namensänderung

unter Aufrechterhaltung des eigenen Namens einen alleinigen Wechsel in der Benennung des seiner Vertretungsmacht unterworfenen Kindes herbeiführen will.[35]) Andererseits dürfte nicht zweifelhaft sein, daß ein volljähriger, in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkter Adoptierter, ohne die Einsprache des Annehmenden befürchten zu müssen, sich in der gesetzmäßigen Weise des durch die Adoption erworbenen Namens wieder entschlagen kann.[36])

§ 22.

a) Die Grundsätze über den Erwerb eines adligen Namens.

I. Im Anschluß an die vorhergehende generelle Abhandlung über das Namensrecht des Adoptivkindes bedarf es noch eines näheren Eingehens auf den Erwerb eines adligen Familiennamens im speziellen. Das BGB. spricht zwar im § 1758 nur von dem Familiennamen schlechthin und hat, wie auch sonst nirgendwo, so an dieser Stelle des Adels keiner besonderen Erwähnung getan. Mit Rücksicht jedoch auf das frühere Recht,[1]) welches teils

---

in die Minderjährigkeit desselben legen. Die Vorschriften der §§ 1616, 1758 beruhen auf der natürlichen oder künstlichen Familienzusammengehörigkeit, für welche das Alter der Beteiligten unerheblich ist.

[35]) Die Änderung des Familiennamens bestimmt sich nach Landesrecht. Allen Bundesstaaten gemeinsam ist die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, welche im polizeilichen Sinne den im heutigen Staatswesen im Gegensatz zu L. un. C. de mutat. nomin. 9, 25 allgemein anerkannten Grundsatz der Unveränderlichkeit des Familiennamens vertreten (vgl. Stölzel, Personenstandsgesetz S. 252 ff. und RGE. Bd. 5 S. 172) und daher den beantragten Wechsel nur beim Vorhandensein besonderer Voraussetzungen zulassen. Für die Grundzüge des in Preußen geltenden Rechts ist zu vgl. Stölzel, Personenstandsgesetz S. 283 ff. In Hamburg sind die Voraussetzungen des Namenswechsels durch obrigkeitliche Verfügung, sowie das dabei zu beobachtende Verfahren nicht gesetzlich geregelt. Gewohnheitsrechtlich gilt, daß der Petent unter Vorlegung eines Nachweises seiner Staatsangehörigkeit ein an den Senat gerichtetes Gesuch bei der „Aufsichtsbehörde für die Standesämter" einreicht, welche nach Prüfung der näheren Umstände, insbesondere nach Anhörung der Polizeibehörde, die Sache unter gutachtlicher Äußerung an den Senat zur Entscheidung weitergibt. Die Gebührenfrage bestimmt sich nach der Bekanntmachung des Senates v. 9. 7. 1897 (Wulff I S. 126). Die Kosten der bewilligten Namensänderung betragen danach 4 Mk., welche an die Senatskanzlei abzuführen sind.

[36]) vgl. v. Staudinger zu § 1616 Note 2b.

[1]) Für das römische Recht war der Übergang des Geschlechtsadels auf das Adoptivkind streitig (vgl. Glück II S. 362 und dort Note 45 u. 46). Für das gemeine Recht entschied sich die herrschende Meinung dahin, daß die Adoption an sich dem Adoptivkind den adligen Namen des Adoptanten noch nicht verschaffen könnte, sondern daß das Einrücken in dieses Recht vielmehr durch eine besondere landesherrliche Genehmigung bedingt sei (vgl. Schmitt, Lehre von der Adoption

in ausdrücklicher partikulärer Gesetzesbestimmung wie in Preußen und Bayern, teils gewohnheitsmäßig für die Übertragung adliger Namen gerade im Wege der Adoption besondere Grundsätze zur Anwendung brachte, entbrannte bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, angeregt durch einen Aufsatz v. Bülows[2]) in der Deutschen Juristenzeitung, eine überaus heftige Polemik über die Frage, welches Recht künftighin auf diesem Gebiet herrschend sein würde, die eine umfangreiche Spezialliteratur ins Leben gerufen hat.[3])

Eine Stellungnahme zu dieser Kontroverse ist die Aufgabe der nachfolgenden Erörterung.

II. In Anerkennung der historischen Entwicklung zerfallen auch noch nach heutigem Recht die in Deutschland ansässigen adligen Familien in zwei Hälften, in den sogen. hohen[4]) und in

---

S. 148 und dort Note; Glück II S. 370 f. und dort in Note 68 Angef.; RGE. Bd. 37 S. 164, Bd. 38 S. 202 und hier Zitierte; Seufferts Archiv Bd. 52 Nr. 219; Hans. GZ. 1897 Beibl. Nr. 28 u. 77). Dies ist auch der Standpunkt der Landesgesetzgebung, so vor allen Dingen des preuß. ALR. II, 2 § 684, Anhang § 100 zu § 667 II, 2; des § 2 des sogen. bayr. Adelsedikts (5. Beil. zur Verfassungsurkunde vom 26. 5. 1818) und des sächs. Rechts. Letzteres hatte die Frage, als in das öffentliche Recht gehörend, im sächs. BGB. §§ 1787 ff. nicht geregelt (vgl. Siebenhaar, Komm. zu § 1796 und derselbe, Sächs. PrivR. S. 231, 232). Das österr. BGB. schließt sich mit seinen Maßnahmen dem preuß. ALR. an. Die Bewilligung des Landesfürsten ist ein unumgängliches Requisit für die Adelsverleihung an das Wahlkind (§ 182 Satz 2). Umgekehrt tritt aber bei der Adoption eines Adligen durch einen Bürgerlichen kein Verlust des Adels ein. Der adlige Name ist vielmehr neben dem erworbenen bürgerlichen Namen beizubehalten (§ 182 Satz 1; ebenso § 685 ALR. II, 2). Für den Geltungsbereich des code civil ist die Frage bestritten. Sirey zu Art. 347 Note 22 hält unter Gegenüberstellung der Ansichten ebenfalls dafür, daß der Adoption eine dem adligen Namen mitteilende Kraft nicht innewohnt, sondern hierzu ein Akt der Staatsgewalt erforderlich sei. Die Handhabung im Gebiet des zür. GB. entzog sich der Feststellung. Das Gesetz selbst enthält sich, wie das BGB., einer einschlägigen Vorschrift.

[2]) Über den Erwerb eines adligen Familiennamens durch Annahme an Kindesstatt, nach dem BGB. von Reichsgerichtssenatspräsident Frhr. v. Bülow. DJZ. 1896 Nr. 432 ff.

[3]) Hervorzuheben sind folgende Schriftsteller: v. Bülow, außer an vorgenannter Stelle, in der DJZ. 1900 S. 373 ff. u. Gutachten für die Verhandl. des 24. Deutschen Juristentages Bd. 3 S. 117 ff.; Brettner in der DJZ. 1897, S. 242 f.; Küntzel in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 443 ff.; Opet S. 342 ff.; derselbe, Gutachten für die Verhandl. des 24. Deutschen Juristentages Bd. 3 S. 191 ff.; derselbe im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 87 S. 324 Note 40, S. 331, 333, 339; Mantey in der DJZ. 1897 S. 220 f.; derselbe im Arch. f. öffentl. R. Bd. 13 (1898) S. 20–80; Sohm in der DJZ. 1899 S. 8 ff.; v. Staudinger in der DJZ. 1898 S. 362 f.; Krückmann, Gutachten für die Verhandl. des 24. Deutschen Juristentages Bd. 3 S. 151 ff.; Gierke, Gutachten für die Verhandl. des 24. Deutschen Juristentages Bd. 3 S. 43 ff. (vgl. auch die sich hieran anschließende Debatte). Außer diesen Sonderabhandl. sind namhaft zu machen Planck I zu § 12 Note 3; v. Staudinger-Engelmann zu § 1758 Note 8 und zu § 1355 Note 10; Rehbein I S. 24 f.; Eck II S. 528; Delius S. 523 ff.

den niederen Adel. Die dem ersteren Kreis von Personen in privatrechtlicher Hinsicht durch die Art. 57, 58 EG. z. BGB. garantierten Prärogativen sind bereits oben in § 6 II, 5 hervorgehoben worden. Auch in der hier fraglichen Richtung unterstehen die Mitglieder des hohen Adels in erster Linie den für sie in Geltung gebliebenen Landesgesetzen bezw. den durch diese nicht beseitigten Normen des Privatfürstenrechtes und der autonomen Satzungen ihres Hauses.[3]) Der hohe Adel scheidet also von vornherein aus der Diskussion aus und es bleibt in Rede lediglich der Erwerb des Namens einer zum niederen Adel rechnenden Person.

III. Bei Beantwortung dieser Frage hat von Anfang an viel Verwirrung geherrscht, und zwar nicht zum wenigsten aus dem Grunde, daß eine Reihe namhafter Schriftsteller[6]) nicht immer mit der erforderlichen Schärfe unterschieden haben zwischen dem Übergang des Adelsstandes des pater adoptans einerseits und dem Übergang seines adligen Namens andererseits. Nur eine von vornherein durchgeführte sorgfältige Trennung beider Momente kann allein zu einem richtigen Ergebnis führen.[7]) Die Ver-

---

[4]) Näheres über den Begriff des „hohen Adels" sowie über die Voraussetzungen der Zugehörigkeit zu demselben und seine einzelnen Sonderrechte gibt Heilfron, BGB. I S. 137 ff. und derselbe, Deutsche Rechtsgeschichte S. 121 ff.

[5]) Hiernach gilt das Prinzip, daß durch Adoption keine Familienmitgliedschaft und damit weder hochadliger Stand noch hochadliger Name erworben werden kann; vgl. Heilfron a. a. O.; Knitschky S. 58 und dort Angef.; Gierke, Gutachten S. 45—47. Ein Fall eines ausdrücklichen Verbotes der Ankündung findet sich in dem Hausgesetz des Kgl. Sächs. Hauses vom 30. 12. 1857 (§ 13).

[6]) So z. B. von Staudinger und Küntzel in ihren in Anm. 3 angeführten Abhandl.; ferner auch Dernburg, Bürgerl. R. IV S. 309 und Mot. a. a. O.

[7]) Hierauf weist mit Recht hin v. Bülow, Gutachten S. 118; ferner trennen ebenfalls mit besonderer Präzision den Namen vom Stand Rehbein I S. 26 und Scherer, Komm. IV S. 408 Nr. 702.

[8]) Außerdem dient der Begriff des „Adels" aber auch noch zur Bezeichnung einer Gesamtheit von Personen und Familien adligen Standes. So spricht man vom deutschen Adel, mecklenburgischen Adel, landsässigen Adel, hohen und niederen Adel usw. In diesem Sinne wird auch im Text häufiger vom Adel die Rede sein.

[9]) Gibt es noch einen Adelsstand im Rechtssinne? Diese Frage ist für den hohen Adel auf Grund der ihm gewährten Ausnahmestellung ohne weiteres zu bejahen. Zweifel können dagegen hinsichtlich des niederen Adels herrschen, und es fehlt daher nicht an konträren Meinungen. Die Privilegien öffentlichrechtlicher Natur sind als Folge der Vorgänge des Jahres 1848 bis auf unbedeutende Überreste durch die Verfassung der Bundesstaaten beseitigt worden, und für das PrivR. hat das BGB., soweit dies noch nicht vordem geschehen war, im Bereich der in seinem Rahmen geordneten Materien die etwa landesgesetzlich noch bestehenden Exemtionen insbesondere in Ansehung des ehelichen Güterrechts und Erbrechts aufgehoben. Vorrechte können nur auf den dem Landesrecht vorbehaltenen Gebieten — vgl. z. B. Art. 59 EG. — fortbestehen oder neu begründet werden. Aber auch ohne Rücksicht darauf, ob die Einzelstaaten von diesem Vorbehalt Gebrauch

wendung des aus ihrer Verschmelzung entstandenen Begriffs des „Adels“,[8]) der in der Literatur bald nach der einen, bald nach der anderen Seite hin gebraucht wird, ist häufig die Ursache irriger Schlüsse gewesen.

Die Lehre von dem Erwerb und Verlust des Adelsstandes[9]) wie des Standes in publizistischem Sinne überhaupt hat im Bürgerlichen Gesetzbuch keine Regelung gefunden. Der besonderen Absicht, aus welcher heraus dies nicht geschehen ist, wurde schon in den Motiven[11]) eine Rechtfertigung gegeben. Die 2. Kommission hat den gleichen Standpunkt beibehalten. Der in der 2. Lesung erhobene Antrag, den jetzigen § 1355 dahin zu fassen: „die Frau erhält den Namen und den Stand des Mannes“, wurde im Hinblick auf den im wesentlichen hierunter zu begreifenden Adelsstand mit der allerdings recht anfechtbaren Begründung abgelehnt, daß „das Adelsinstitut im ganzen im wesentlichen dem öffentlichen Recht angehöre“ und daher aus dem Bereich der vom Bürgerlichen Gesetzbuch zu ordnenden Rechtsgebiete auszuscheiden sein.[12])

---

gemacht haben, wie dies in Baden, Bayern, Hessen, den beiden Mecklenburg und teilweise auch in Preußen geschehen ist, wird man heute noch an einem einheitlichen Adelsstand als solchem festhalten müssen. Zugehörigkeit zum Adel gilt in vielen Fällen noch als Voraussetzung der Aufnahme in Stiftungen, Klöster und des Genusses von Familienfideikommissen. Eine bestimmte Reihe von Ahnen gewährt nach den Hausgesetzen verschiedener hochadliger Familien auch Angehörigen des niederen Adels das Recht der Ebenbürtigkeit. Schließlich bleibt allen adligen Personen das eine gemeinsame Recht auf adligen Namen und adliges Wappen, das unter gesetzlichem Schutz steht — siehe unter VI — und für sich allein schon eine Trennung von den sonstigen Gesellschaftskreisen bewirkt. Die soziale Bedeutung dieses Rechts ist auch heute noch eine große. In den drei erwähnten Beziehungen haftet dem niederen Adel sogar etwas Internationales an. Zu derselben Ansicht bekennen sich unter ausführlicher Begründung Gierke, Gutachten S. 45 ff. (vgl. auch die sich anschließende Diskussion); v. Bülow, Gutachten S. 121 ff. (vgl. auch die dort Zitierten) und Krückmann, Gutachten S. 121. Auch die Mot. a. a. O. sprechen wiederholt von einem „Adelsstand“. A. M. Opet S. 349 und derselbe Gutachten S. 202 ff., der nur in den Gebieten, in denen gesetzlich fixierte Vorzüge des Adels bestehen, einen Adelsstand anerkennt, ihn aber für die anderen Landesteile in Abrede nimmt. Diese Zweiteilung Opets scheitert an den unhaltbaren Folgen und an der von Gierke a. a. O. mit Recht betonten Einheit des Deutschen Adelsrechtes, wie sich diese trotz der staatlichen Zersplitterung, auf ihrer geschichtlichen Entwicklung gestützt, behauptet hat.

[10]) Den Gegensatz bildet der Stand im sozialen Sinn; vgl. Mot. S. 107. Nach römischem Recht galt der Grundsatz: per adoptionem dignitas non minuitur, set augetur; unde senator, etsi a plebejo adoptatus est, manet senator: similiter manet et senatoris filius (l. 35 D. h. t.).

[11]) Mot. S. 116, 107, 937, 983.

[12]) Prot. S. 97 f. Mit Recht hatte die Minorität darauf hingewiesen, daß dieser Einwand nicht durchschlage. Nur der Erwerb des Adels durch Verleihung gehöre dem öffentlichen Recht an, während alle sonstigen juristisch erheblichen Merkmale dieses Instituts privatrechtlicher Natur seien. Die lebhaft bestrittene Frage beantwortet sich im wesentlichen schon aus dem in Anm. 9 Gesagten. Die

Ob man diese Argumentation jedoch billigen mag oder nicht, sie läßt jedenfalls keine Zweifel darüber obwalten, daß in Ansehung des Erwerbes des Adelsstandes seitens des Adoptivkindes die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches keine Anwendung finden können. Nach der Vorgeschichte des Gesetzes müssen daher auch noch nach dem 1. 1. 1900 insoweit die landesgesetzlichen Normen ungehindert zur Geltung kommen.

IV. 1. Anders liegt die Sache hinsichtlich des adligen Familiennamens.[13]) Das Namensrecht ist als eine privatrechtliche Materie durch Aufnahme des § 12 in das System des Bürgerlichen Gesetzbuches eingereiht worden. Demgemäß sind für verschiedene Fälle Bestimmungen gegeben, welche die Namensführung zum Gegenstand haben (§§ 1355, 1577, 1616, 1706, 1758, 1772). Bei dieser Sachlage kann es keinem Bedenken unterliegen, daß der Erwerb des adligen Familiennamens wie derjenige eines jeden anderen sich nach den Prinzipien des Bürgerlichen Gesetzbuches zu richten hat. Der Art. 55 EG. muß in diesem Punkt den Weiterbestand des Landesrechts ausschließen. Dahin führt eine unabweisbare Konsequenz des gesetzgeberischen Willens des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seines kodifizierenden Charakters. Diese Ansicht wird auch von verschiedenen Schriftstellern geteilt.[14])

Es treten nun aber die adligen Familiennamen, und darin liegt der Brennpunkt des ganzen Streites, regelmäßig nicht nur als reine Namen im engeren Sinne des Wortes in die Erscheinung,

---

mit dem heutigen niederen Adelsstand verbundenen Wirkungen äußern sich fast ausschließlich auf dem Gebiet des Privatrechts. Dies gilt besonders auch für die Staaten, wo noch verfassungsmäßig dem niederen Adel gewisse Sonderbefugnisse zugeführt sind. Die im jus publicum wurzelnden Vorzüge sind, wie die Geschichte zeigt, früher und vollständiger verschwunden, als diejenigen aus dem jus privatum. Aber auch die Erwerbsgründe sind, abgesehen eben nur von der Verleihung, allein im Zivilrecht begründet. Als solche kommen eheliche Geburt, Heirat, Legitimation und Adoption in Betracht, Materien, die sämtlich den Vorschriften des BGB. unterworfen sind. Richtig stellen daher den niederen Adelsstand als ein im wesentlichen privatrechtliches Institut hin: Gierke, Gutachten S. 45; Krückmann, Gutachten S. 170 ff.; v. Bülow, Gutachten S. 121 ff.; dem Sinne nach auch Opet S. 346. Als Vertreter der Gegenansicht sind besonders zu nennen: Küntzel, Brettner, v. Staudinger, Mantey a. a. O.; ferner das RG. (Entsch. v. 31. 1. 1901 im Recht V [1901] S. 240) und das KG. (Entsch. v. 20. 10. 1902, Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 103).

[13]) Die ebenfalls angezweifelte begriffliche Möglichkeit eines Auseinanderfallens von adligem Namen und adligem Stand haben in überzeugender Weise dargetan: Gierke, Gutachten S. 47—48 und v. Bülow, Gutachten S. 117, 126, 128; vgl. auch Krückmann, Gutachten S. 151 Anm. 1 und Scherer IV S. 409 Nr. 702.

[14]) Dafür halten insbesondere v. Bülow in seinen verschiedenen Abhandlungen; Rehbein I S. 26 f.; Krückmann a. a. O. S. 251 ff.; Gierke, Gutachten S. 47 u. a.

sondern sie pflegen, aus mehreren Worten zusammengesetzt, noch ein weiteres Element aufzuweisen, nämlich die Standesbezeichnung. Was hat aber als integrierender Bestandteil des Namens zu gelten und was als Adelszeichen?

2. Die Frage erledigt sich unschwer hinsichtlich der höheren Adelstitel: Baron, Freiherr, Graf, Fürst, Herzog usw. Alle diese Titulaturen können richtig nur als eigentliche Standesbezeichnungen, nicht aber als Substanzen der betreffenden Namen aufgefaßt werden. Hierfür spricht

a) die Möglichkeit der Verleihung sowie umgekehrt der freiwilligen oder gezwungenen[15]) Ablegung des Titels;

b) die Veränderlichkeit desselben: Baron, Baronin, Baronesse; Freiherr, Freifrau, Freiin; Graf, Gräfin, Komtesse;

c) der Umstand, daß in derselben Familie die Linien häufig verschiedene Rangstufen einnehmen. Es gibt einen Fürsten und ferner Grafen, Freiherren und Herren von Bülow, ohne daß jemand an der Identität der Familie zweifeln könnte. Die Unterscheidungen setzen sich bei andern Familien sogar in den einzelnen Zweigen fort. So kann der jeweilige Majoratsherr Graf sein, während seine Geschwister den Freiherrntitel führen.

d) der Sprachgebrauch. Man fragt: „Heißt der Herr A oder B?" und: „Ist der betreffende Graf oder Fürst von Z." So wird auch, zumal im militärischen Umgang mit Vorgesetzten, ein Offizier, welcher den Grafentitel trägt, bis zu einer gewissen Rangstufe von seinen Untergebenen stets mit „Herr Graf", jeder einer niedrigen Adelsstufe zugehörende oder nichtadelige Offizier aber mit seiner Charge „Herr Hauptmann! Herr Rittmeister!" angeredet.[16])

3. Schwierigkeiten erheben sich dagegen bei der Klassifikation des einfachen „von".[17]) Vier auseinandergehende Theorien haben ihre Verteidiger gefunden.

a) Die herrschende Meinung erklärt dasselbe gleich den höheren Titulaturen für ein reines Standesabzeichen. So von

---

[15]) Ein Zwang zur Aufgabe eines zu Unrecht geführten Titels kann sowohl auf Grund einer Klage einer hierdurch in ihren Rechten verletzten dritten Person (vgl. unter VI) als auch insbesondere in Preußen auf Betreiben des Heroldamtes ausgeübt werden. Vgl. die in Anm. 12 a. E. zitierten Erkenntnisse des RG. und des KG.

[16]) vgl. zu vorstehendem besonders Krückmann a. a. O. S. 163 f.; Gierke, Gutachten S. 49 f. und die sich ihm anschließenden Redner, sowie v. Bülow, Gutachten S. 148 u. 150, welche sich zu derselben Meinung bekennen. Dagegen wollen Opet S. 348 und ders., Gutachten S. 203 sowie Scherer IV S. 409 Nr. 702 die fraglichen Zusätze nicht vom Namen trennen. Mittlerer Ansicht ist Rehbein I S. 26, der sie bald für Namensbestandteile, bald für ausschließliche Adelszeichen hält.

[17]) Dem „von" sind die weiteren Präpositionen „zu" und „auf" in diesem Zusammenhang nach übereinstimmender Anschauung gleichzuachten.

den in Anm. 3 aufgeführten Autoren besonders Mantey, Küntzel, v. Staudinger, Eck, Delius, Gierke und ein großer Teil der ihm folgenden Redner auf dem 25. Deutschen Juristentag, dem Sinne nach auch Brettner a. a. O.

b) Andere sehen im Gegensatz hierzu in dem „von" einen integrierenden Namensbestandteil ohne notwendigen Hinweis auf den Stand; so vor allen Dingen v. Bülow in seinen verschiedenen Abhandlungen und Krückmann.[18])

c) Die dritte Doktrin verfolgt die Mittelstraße und gesteht dem „von" beide Eigenschaften zu. Verfechter derselben ist Rosin;[19]) ferner Rehbein[19]) und das Reichsgericht in mehreren Erkenntnissen;[19]) anscheinend auch Planck.[19])

d) Alleinstehend ist Opet.[20]) Er votiert: Das „von" ist regional bald nur Namensbestandteil, wenn in dem betreffenden Landesteil Sonderrechte für den niederen Adel nicht mehr anerkannt werden, bald Adelszeichen, wo letzteres der Fall ist.

Eine Entscheidung zugunsten einer der vorstehenden Theorien setzt eine Vergegenwärtigung der geschichtlichen Vorgänge in der Namensbildung als unumgänglich notwendig voraus.[21])

Unsere Altvorderen begnügten sich mit Vornamen. Als jedoch die Vermehrung der Volksgenossen eine nähere Kennzeichnung der Individuen erforderlich machte, fügte man den Namen der einzelnen Attribute hinzu, welche aus verschiedenen Quellen entlehnt wurden. Am häufigsten diente diesem Zweck der Beruf, der Name des Vaters oder, zumal bei der Landbevölkerung, der Herkunftsort. In letzterer Beziehung kamen wiederum drei Methoden zur Anwendung. Entweder wählte man den Ortsnamen schlechthin und nannte sich z. B. Oldenburg, oder es wurde demselben die besonders im Süden Deutschlands oftmals wiederkehrende Endung „er" angefügt (Augsburger), oder aber man verband schließlich den Vornamen mit demjenigen des Wohnsitzes durch die Präposition „von". Die letztere Gewohnheit, welche sich in der Landbevölkerung sowohl bei bäuerlichen Familien — von Tungeln, von Altwörden, von Oehsen — wie beim Adel einbürgerte, bildete bei diesem die Regel.

---

[18]) Krückmann, Gutachten S. 156ff., besonders 161, 162; v. Bülow ist allerdings hinsichtlich des Briefadels zweifelnd; vgl. Gutachten S. 140ff.

[19]) Rosin, Verhandl. des 25. Deutschen Juristentages Bd. 3 S. 66ff.; Rehbein a. a. O.; Urt. d. RG. bei Seuffert Bd. 59 Nr. 175 u. in der JurW. 1905 S. 116 Nr. 2 (vgl. jedoch die in Anm. 30 zit. Entsch.); Planck I zu § 12 Note 3.

[20]) Opet S. 349 und Gutachten S. 206ff. (vgl. auch Anm. 9).

[21]) Für die nachstehende Darstellung wird verwiesen auf: v. Bülow, Gutachten S. 129ff.; Gierke, Gutachten S. 50ff.; Opet, Gutachten S. 195ff.; Kekulé v. Stradonitz, Verhandl. des Deutsch. Juristentages Bd. 3 S. 59ff.

Wie hiernach das Wörtchen „von" keineswegs ein ausschließliches Affix nur adliger Namen[22]) darstellt, gab es und gibt es umgekehrt noch heute adlige Familien, welche in ihrem Namen des „von" ermangeln, wie die Freiherren Knigge und Grote. Wo es aber akzeptiert war, war das „von" in allen bisher erwähnten Fällen zunächst lediglich Namenssubstanz und kein Mittel zur Kenntlichmachung des adligen Standes seines Trägers. Dies änderte sich jedoch im Laufe der Zeiten mit den vom Kaiser und nach Übertragung des Privilegs der Standeserhöhung auch auf die Landesherren in größerem Maße noch von diesen ausgehenden Adelsverleihungen. Die Anlehnung an den beim Uradel überwiegend gewordenen Brauch der Ableitung des Namens vom Stammsitz der Familie ließ an den Höfen die Gepflogenheit aufkommen, dem Namen des zu Nobilitierenden denjenigen seines wirklichen oder auch eines fingierten Herkunftortes mit Hilfe des Wörtchens „von" anzuhängen, bis das letztere dann in der Folge, als die Familiennamen schon stehender geworden waren, lediglich zur Offenbarung der erfolgten Erhebung in den Adelsstand oft in „sinnloser Weise" (Gierke) dem Namen der ausgezeichneten Persönlichkeit ohne jede Beziehung auf eine Örtlichkeit vorangesetzt wurde.[23]) Dadurch mußte aber das „von" vom Namensbestandteil zum Adelszeichen werden, um so mehr, als auch manche uradligen Familien, um ihre Adelsqualität augenscheinlicher zu machen, sich zur Annahme des „von" entschlossen. Beide Umstände erzeugten die noch heutzutage allgemein herrschende, wenn auch häufig nicht zutreffende Volksanschauung, daß der Inhaber eines Namens mit der Präposition „von" Angehöriger des Adelsstandes und das „von" selbst das Standeszeichen sei.

Der Ansicht, daß dem „von" wenigstens bei den adligen Namen die letztere Bedeutung zukommt, ist auch in den partikularrechtlichen Gesetzgebungen Aufnahme gewährt worden.[24]) Denn,

---

[22]) Nach Kekulé v. Stradonitz a. a. O. gibt es in Deutschland etwa 100 000 Personen, welche vor ihrem Namen ein „von" führen, ohne adlig zu sein.

[23]) Wie sehr schließlich die Grundidee der Ableitung des Namens von einer bestimmten Ortschaft geschwunden war, zeigt Kekulé v. Stradonitz a. a. O. an einem Beispiel. Hiernach bildete die Wiener Hofkanzlei den Namen: Kadich, Edler v. Pferd, weil der zu Adelnde großes Interesse für die Pferdezucht an den Tag gelegt hatte

[24]) Das Reichsrecht ist in einem singulären Falle gefolgt. Das RStGB. stellt im § 360, 8 ausdrücklich die „Adelsprädikate" mit „Titeln" und „Würden" auf eine Stufe und bringt sie gemeinsam mit diesen in Gegensatz zum „Namen", insofern, als die Strafandrohung gegen unbefugte Annahme in beiden Fällen verschiedenen Voraussetzungen unterliegt. Darüber, daß das „von" in diesem Zusammenhang dem Begriff des Adelsprädikates zu subsumieren ist, herrscht Einigkeit. Vgl. Oppenhoff zu § 360 Nr. 52 und Verhandl. des 25. Deutsch. Juristentages Bd. 3 S. 55.

wenn das preuß. ALR. II, 9 §§ 81, 82 an das Ergreifen eines niederen Gewerbes den Verlust der mit dem Adel verknüpften Rechte treten ließ, wie solche auch jetzt noch in Bayern nach § 21 des Adelsedikts suspendiert werden, oder das preuß. Strafgesetzbuch vom 14. 4. 1851 in § 12 Nr. 2 mit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte den gleichzeitigen Untergang des Adels statuierte, so hat in der Praxis dieser Gesetze niemals ein Zweifel darüber bestanden, daß von diesen Bestimmungen auch das „von" als seiner rechtlichen Natur nach den adligen Stand des Besitzers ankündigend betroffen würde. Es blieb der Familienname, aber das Adelszeichen wurde beseitigt.[25]) Ganz besonders muß aber auf den wohl über ganz Deutschland verbreiteten,[26]) den ehemaligen Rechten trotz ihrer sonstigen Verschiedenartigkeit gemeinsamen Grundsatz hingewiesen werden, daß ein uneheliches Kind einer adligen Mutter stets nur ihren Geschlechtsnamen, niemals aber das „von" vor demselben überkam. Endlich läßt auch die in den süddeutschen Bundesstaaten und in Österreich häufige direkte oder die auch anderswo mit der Verleihung eines Ordens, mit der Erlangung einer höheren Beamtenstelle oder mit dem Ankauf eines ritterschaftlichen Grundstückes verbundene indirekte Erhebung eines einzelnen Familiengliedes in den Adelsstand — sogen. „persönlicher Adel" — keinen anderen Schluß zu, als daß bei dem dieser Einzelperson unvererblich zugebilligten Recht zur Führung des Prädikates „von" das letztere nur als reines Adelszeichen, nicht aber als neuer Bestandteil ihres sonst unveränderten Namens anzusehen ist.[27])

Die vorstehenden Erwägungen finden einen starken Rückhalt in den unerquicklichen und unhaltbaren Konsequenzen, zu denen eine Übersetzung der entgegenstehenden Meinungen in die Praxis führen müßte. Sie würden in jedem Fall, in welchem beim Vorliegen eines mit dem „von" versehenen adligen Namens die Frage der Zugehörigkeit zum Adelsstand in Zweifel gezogen würde, eine bei längerer Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs umständ-

---

[25]) vgl. Gierke, Gutachten S. 53.

[26]) Für Preußen kommt in Betracht ALR. II, 2 § 641, für Bayern § 1 der Beil. 5 zu Titel 5 § 4 der Verfassungsurkunde v. 26. 5. 1818. Ein Nachweis über die sonstigen einschlägigen partikularrechtlichen Bestimmungen findet sich bei Mantey im Arch. f. öffentl. R. 1898 S. 42ff.; vgl. auch Stobbe I S. 368 Note 8 und Stobbe-Lehmann S. 486 Note 6; Gierke, Deutsches PrivR. S. 407 Note 5 und dort Zit.; denselben, Gutachten S. 53; Franck, Ansprüche des unehelichen Kindes S. 71. Böhlau, Mecklenburg. Landr. II S. 41 bezeichnet dies ausdrücklich als gemeines Recht; Krückmann, Gutachten S. 167ff.

[27]) Diese Ansicht vertritt hinsichtlich des persönlichen Adels im speziellen die sonst abweichende Entsch. d. RG. v. 30. 11. 1903 bei Seuffert Bd. 59 Nr. 219; vgl. auch Rehbein I S. 26 und Gierke, Gutachten S. 53.

liche und oft erfolglose Nachforschung nach dem Vorliegen oder Nichtvorliegen der Adelsqualität unbedingt Veranlassung geben. Der plötzliche Bruch mit dem früheren, durch jahrhundertelange Übung gefestigten Rechtszustand würde überdies unlösliche Schwierigkeiten in den mannigfaltigsten Rechtsbeziehungen hervorrufen.

Solche Folgen seiner Schöpfung entsprechen aber auch nicht der Absicht des Gesetzgebers. Denn wenn dies auch nicht in den Materialien[28]) strictis verbis zum Ausdruck gekommen ist, so liegt doch unabweisbar in dem Sinne der dortigen Ausführungen zugunsten der adligen Familien wie die Anerkennung eines eximierten Standes so auch die Auffassung der Präpositionen ihrer Namen als besonderer Standeszeichen.

Es zwingen daher nicht nur die historische Entwicklung, sondern auch Zweckmäßigkeitsgründe in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zum Anschluß an die erste der genannten 4 Theorien, wie diese auf dem 25. Deutschen Juristentage eine treffliche Fassung erhalten hat in der seitens des Referenten Gierke[29]) aufgestellten These:

> „Die höheren Adelstitel, wie Freiherr, Graf, Fürst, Herzog, sind bloß Adelszeichen, nicht Namensbestandteile. Überwiegende Gründe sprechen dafür, bei adligen Familiennamen auch das einfache ‚von' heute als bloßes Adelszeichen zu betrachten."

V. Die vorstehend gewonnene Rechtsanschauung,[30]) welche zur Folge hat, daß allgemein für den Übergang und die Führung der Standesbezeichnungen unter Ausschaltung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Grundsätze des Landesrechts ausschließlich anwendbar sein müssen, spricht sich in Bezugnahme auf den hier allein interessierenden Fall der Adoption, welcher den Ausgangspunkt der ganzen Kontroverse bildete, nicht nur in den Kundgebungen höchster Verwaltungsbehörden[31]) aus, sondern hat auch, um Zweifeln vorzubeugen und der Praxis unter der Herrschaft des jetzigen Rechts von vornherein die Wege zu ebnen, in den Ausführungsgesetzen verschiedener Bundesstaaten in authenti-

---

[28]) Mot. u. Prot. a. a. O.

[29]) Gierke a. a. O.

[30]) In der Judikatur hat dieselbe Anerkennung gefunden in den Entsch. d. RG. v. 10. 4. 1886, RGE. Bd. 37 S. 164 ff. und v. 11. 4. 1892, RGE. Bd. 29 S. 123 ff., bes. S. 130, 131; ferner in dem Erkenntnis des OLG. Hamburg v. 30. 3. 1896, Hans. GZ. 1897 Beibl. Nr. 28 S. 57. Für die abweichenden RGE. jüngeren Datums vgl. Anm. 19.

[31]) vgl. die auf S. 63 ff. Bd. 3 der Verhandl. des 25. Deutsch. Juristentages mitgeteilten Erlasse: 1. der drei Minister des Königl. Hauses, der Justiz und des Innern in Preußen, sowie 2. des Königl. Sächs. Gesamtministeriums.

scher Interpretation des Reichsrechts maßgebenden Ausdruck gefunden.[32])

In manchen anderen Landesteilen, wo dies nicht geschehen ist, wird man andererseits in Rücksicht darauf, daß der Streit gerade in der Zeit der Ausarbeitung dieser Bestimmungen am heftigsten tobte, stillschweigende Gutheißung unserer mit dem früheren Recht übereinstimmenden und dieses in Geltung belassenden Ansicht präsumieren müssen. Auch die Doktrin hat in der weitaus größten Zahl ihrer Stimmen, wenn auch häufig mit fehlender oder nur unzureichender Begründung, diesen Standpunkt gebilligt.[33]) Der Adoption des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist zugunsten der Landesgesetze die Kraft zur Übertragung des dem Namen des Wahlparens anhaftenden Adelszeichens auf das Wahlkind durchweg abgesprochen worden. Daß die Judikatur dem in der Folge entgegentreten wird, ist nicht zu erwarten.[34])

Nach einer Richtung hin ist jedoch eine wichtige Einschränkung erforderlich.

Die Vorherrschaft des Landesrechts kann ihrerseits wieder zur mittelbaren Anwendung der in den §§ 1741 ff. BGB. niedergelegten Rechtssätze führen. In verschiedenen Bundesstaaten[35])

---

[32]) So für Preußen in Art. 89 I des AG. z. BGB. v. 20. 9. 1899 (die Vorschriften des ALR. II, 2 §§ 683–85 sind hier ausdrücklich aufrechterhalten), für Hessen in Art. 122 AG. z. BGB. v. 17. 7. 1899; für beide Mecklenburg in § 11 der Verordnung z. Ausf. d. BGB. v. 9. 4. 1899; für Braunschweig in §§ 2, 3 der Verordnung z. Ausf. des BGB. v. 1. 8. 1899; für Sachsen-Meiningen in Art. 24 § 3 AG. z. BGB. v. 4. 5. 1899; für Lippe-Detmold in § 2 AG. z. BGB. v. 17. 11. 1899.

[33]) Zu dieser Ansicht bekennen sich: Altmanns S. 425; Leske II S. 918; Landsberg II S. 980 Note 1; Neumann zu § 1758 Note 1 und zu § 12 Note II, 3; Kuhlenbeck zu § 1758 Note 1; Endemann S. 903 Note 26; v. Staudinger-Engelmann zu § 1758 Note 8 in Verb. mit Note 10 zu § 1355; Dernburg, Bürgerl. R. IV S. 309; Enneccerus-Lehmann II S. 318; Scherer, Die ersten 5 Jahre des BGB. S. 39 Nr. 88 im Widerspruch zu seinen Ausführungen im 1. Jahrg. des BGB. S. 14; Planck zu § 1758 Note 5; Fischer-Henle zu § 1758 Note 1 und Heilfron III S. 140; Rudorff-Schäfer zu § 1616 Anm. Von den in Anm. 3 namhaft gemachten Schriftstellern sind bezüglich der lediglich mit dem Vorwort „von" verbundenen adligen Namen Gegner: v. Bülow, Opet u. Krückmann a. a. O.

[34]) Fälle aus der Rechtsprechung in der Zeit der Herrschaft des BGB. waren nicht zu ermitteln, ein Zeichen, daß wegen des Übergewichts der Ansicht von der Geltung der landesrechtlichen Normen die Frage noch nicht streitig geworden ist.

[35]) So in der bremischen Verfassungsurkunde v. 17. 11. 1875 Art. 17 Abs. 2 (vgl. Boltmann, Bremisches Staats- u. Verwaltungsrecht S. 34 f.); in dem oldenburg. Staatsgrundgesetz v. 22. 11. 1852 Art. 31 § 1 (vgl. Bekker in Marquardsens Handb. d. öffentl. R. III, 2, 1 S. 81); in dem koburg-gothaischen Staatsgrundgesetz v. 3. 5. 1852 § 20; in der Verfassungsurkunde des Fürstentums Reuß ä. L. v. 28. 3. 1867 § 24; vgl. ferner für Anhalt Pietscher bei Marquardsen III, 2, 1 S. 141.

ist im Verfassungswege festgelegt worden, daß die Mitglieder der im Bereich des betreffenden Staatsgrundgesetzes wohnhaften Adelsfamilien in Ansehung ihrer sämtlichen Rechtsbeziehungen, sei es in öffentlicher, sei es in privatrechtlicher Hinsicht, den jeweils geltenden Gesetzen unter ausdrücklicher Verneinung jedweder Sonderstellung in dem gleichen Maße unterliegen sollen wie der nichtadlige Staatsbürger. Wo dies aber der Fall ist, müssen sich die als solche nicht anerkannten Adelszeichen nach den gemeingültigen Vorschriften über den Namenserwerb übertragen, welche seit dem 1. 1. 1900 im Bürgerlichen Gesetzbuch kodifiziert sind. Hierin äußert sich vom Standpunkte des oben aufgestellten Prinzips der unmittelbaren Geltung des Landesrechts eine Art Rückverweisung des letzteren auf das Reichsrecht. Das Wahlkind muß daher in den fraglichen Teilstaaten, ebenso wie ein uneheliches Kind von seiner Mutter, von dem Annehmenden mit Vollziehung der Adoption ipso jure den Namen verbunden mit dem Adelszeichen gemäß § 1748, erhalten, da das Landesrecht den Übergang desselben von besonderen Voraussetzungen nicht abhängig macht. Es ist daher nur logisch, wenn in Sachsen-Koburg-Gotha mit Rücksicht auf die Landesverfassung das dortige AG. z. BGB. in Art. 44 diese Folge für das uneheliche Kind ausdrücklich ausspricht.[36])

VI. Im Zusammenhang hiermit ist noch kurz die weitere Streitfrage zu streifen, ob der Träger einer adligen Standesbezeichnung ungeachtet seines Erwerbsgrundes, für diese in gleichem Maße den Rechtsschutz des § 12 BGB. in Anspruch nehmen kann, wie letzterer hinsichtlich des eigentlichen Familiennamens gewährt wird. Durch die genannte Gesetzesvorschrift wird der „Name" gesichert gegen die Bestreitung des Rechts zum Gebrauch desselben und gegen seinen Mißbrauch durch einen andern. Der Begriff des „Namens" im Sinne des § 12, welcher nicht nur den Familiennamen umfaßt, sondern einen weiteren Inhalt hat, ist mit Neumann[37]) „als die einer Person zu ihrer Bezeichnung und Identitätsfeststellung im bürgerlichen Verkehr von Rechts wegen zukommende Benennung" zu definieren. Dahinein fallen aber auch die Adelszeichen, welche nicht ausschließlich „epitheta

[36]) Verf. kommt für die in Rede stehenden Bundesstaaten zu demselben Resultat der Anwendbarkeit des Reichsrechts wie Opet, Gutachten S. 206, 207, jedoch auf anderem Wege. Infolge der verschiedenen Auffassung des Standesbegriffs (oben Anm. 9) läßt letzterer die Namensvorworte als reine Bestandteile, Verf. aber auch hier als Adelszeichen übergehen, denen zwar im Heimatsstaat auf Grund entgegenstehender verfassungsrechtlicher Bestimmungen, nicht aber außerhalb desselben und in der Wissenschaft ihre gesonderte rechtliche Bedeutung versagt ist. Denn das Adelsrecht hält sich nicht an die Landesgrenzen.

[37]) Neumann I zu § 12 Note I, 1.

ornantia" sind, sondern im Verkehrsleben neben dem Namen im engeren Sinne die Aufgabe zu erfüllen haben, zur Individualisierung des Berechtigten und zu seiner Unterscheidung von den übrigen Rechtssubjekten als „significantia" beizutragen.[39]) Auch der persönliche Adel weist, wenn auch vielleicht nur in geringerem Umfange, diesen Charakter auf. Demgemäß können die im § 12 BGB. fundierten Privatklagen zur Verteidigung sowohl des einfachen „von" als auch der höheren Adelstitel im Rechtswege uneingeschränkte Verwendung finden.[40])

§ 23.

c) Die erbrechtlichen Beziehungen.

I. 1. Aus § 1757 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 1762, 1924, 2303 Abs. 1 folgt, daß dem Wahlkind und unter Beobachtung der successio graduum auch denjenigen seiner Abkömmlinge, auf welche sich die Wirkungen der Adoption erstrecken, ein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht gegenüber dem Adoptivparens zusteht.[1])

---

[39]) vgl. auch Ramdohr bei Gruchot Bd. 43 S. 4: „Der Personenname ist der zur Bezeichnung eines gewissen Rechtssubjekts bestimmte Sprachausdruck". Diese Begriffsbestimmung ist noch weiter als diejenige Neumanns, insofern sie auch in das öffentliche Recht hinübergreift. An dieser Stelle interessiert jedoch nur die privatrechtliche Vorschrift des § 12 BGB.

[39]) Die bei demselben Gericht beschäftigten Referendare Meyer u. v. Meyer unterscheiden sich im Namen nur durch das Adelszeichen des letzteren. Zum Zwecke der Auseinanderhaltung beider in ihrer amtlichen Tätigkeit (Prot. usw.) müßten andernfalls besondere Merkmale, wie Meyer I und Meyer II, eingeführt werden.

[40]) Die dahingehende Auslegung des § 12 BGB. ist anerkannt: 1. in der Literatur bei Opet S. 343 Note 27 und dort Angef.; v. Staudinger in dem Blatt f. RA. Bd. 62 S. 18 ff.; Kuhlenbeck, Rechtsprechung S. 95 ff.; Ramdohr a. a. O. S. 4 ff. u. S. 70 ff.; Neumann I zu § 12 Note II, 3b; Scherer I zu § 12c S. 35; Fischer-Henle zu § 12 Note 2; Rehbein I S. 26, 27 (jedoch mit unbegründetem Ausschluß des persönlichen Adels); Verhandl. des 25. Deutsch. Juristentages Bd. 3 S. 67 ff.; 2. in der Rechtsprechung in den Entsch. d. RG. v. 30. 11. 1903, bei Seuffert Bd. 59 Nr. 175 u. v. 2. 2. 1905 in der JurW. 1905 S. 166 Nr. 2 (allerdings mit abweichender Argumentation); vgl. auch die älteren Erkenntnisse des RG., RGE. Bd. 2 S. 147 ff., Bd. 5 S. 172 ff., Bd. 29 S. 127 ff. u. Hans. GZ. 1897 Beibl. Nr. 28 u. 77; 3. in der Gesetzgebung für Hessen in Art. 3 AG. z. BGB. v. 17. 7. 1899; für beide Mecklenburg in § 11 Verordnung z. Ausf. d. BGB. v. 9. 4. 1899; für Braunschweig in § 4 AG. z. BGB. v. 12. 6. 1899; für Lippe im § 2 AG. z. BGB. v. 17. 11. 1899.

[1]) Erbrechtliche Beziehungen der Beteiligten finden sich als Ausfluß des zwischen ihnen durch die Adoption geschaffenen verwandtschaftsähnlichen Verhältnisses in allen sonstigen Rechten, häufig sogar im Vergleich zum BGB. noch im erhöhten Maße. Für das römisch-gemeine Recht sind auch in dieser Hinsicht die Wirkungen bei den einzelnen Arten der Kindesannahme verschieden. Am stärksten treten sie hervor bei der adoptio plena. Zu den bereits vorhandenen, auf

Eine gesetzliche Beschränkung desselben kann nur durch das Vorhandensein nachgeborener ehelicher Deszendenten des Adoptivparens, eines Ehegatten (§ 1931) oder weiterer angewünschter

der Kognation beruhenden Sukzessionsrechten kommt infolge der Adoption noch ein weiteres künftiges Erbrecht beider Teile hinzu. Die adoptio minus plena gewährte umgekehrt nur dem Adoptierten ein Erbrecht gegen den Parens, nicht aber dem letzteren (l. 10 C. h. t.). Auch konnte das Adoptivkind, welches kein Pflichtteilsrecht hatte, im Testament ohne nachteilige Folgen für dessen Gültigkeit übergangen werden. Dieselben Grundsätze griffen bei der adoptio feminarum Platz. Die arrogatio erzeugte, wie die adoptio plena, ein gegenseitiges Erb- und Pflichtteilsrecht, jedoch mit der weiteren Maßgabe, daß bei der arrogatio impuberum in specie der Arrogierte für die Fälle ungerechter Enterbung und richterlich nicht gebilligter Emanzipation einen höchstpersönlichen, bei Erreichung der Pubertät jedoch erlöschenden Anspruch auf ein Viertel des Nachlasses des Arrogierenden neben dem Anspruche auf Herausgabe des eigenen Vermögens erwarb (Quarta divi Pii: § 3 J. h. t.; l. 13 Dig. si. quid in fraud. 39, 5; l. 2 C. h. t.). Literatur: Glück II S. 358ff., XXXV S. 223ff.; Dernburg III S. 58; Windscheid § 524; Lang S. 482ff.; Mühlenbruch §§ 554, 555; Sintenis S. 106ff.; besonders eingehend Schmitt, Lehre von der Adoption S 72ff. Dem gem. R. hat sich das bayer. LR. in allen Punkten angeschlossen, zumal durch Rezeption des Rechts auf die Quart. Im preuß. ALR. hat das Adoptivkind in Ansehung der Erb- und Pflichtteilsrechte eine gleiche Stellung wie ein ehelich-leibliches Kind (II, 2 § 692). Auch die ehelichen Abkömmlinge des Adoptivkindes sind sukzessionsberechtigt, ohne Rücksicht darauf, ob sie zur Zeit der Kindesannahme schon geboren waren oder nicht (§ 707). Der Annehmende oder die Adoptiveltern erlangen dagegen keine Rechte auf den Nachlaß des Kindes. Stirbt das Kind, so tritt Rückfall seines Vermögens an die leibliche Verwandtschaft ein (§ 701). Der Umfang der Befugnisse des Adoptierten kann dadurch eine Schmälerung erleiden, daß die Eltern des Annehmenden infolge Vollzugs der Adoption ohne ihre Einwilligung ihr sonst beseitigtes Pflichtteilsrecht behielten (§§ 762ff.). Ebenso wurde die nicht konsentierende Ehefrau in ihrem Erbrecht durch die Kindesannahme seitens ihres Ehemannes nicht berührt (§ 676). Eine vertragsmäßige Abänderung dieser regelmäßigen Wirkungen wird anerkannt in den §§ 703ff. (vgl. Delius S. 535; Förster-Eccius S. 142/43; Dernburg, Preuß. PrivR. III S. 182). Auch das österr. BGB. hat in Verfolg des im § 183 ausgesprochenen Grundsatzes der rechtlichen Gleichbehandlung des Wahlkindschaftsverhältnisses mit dem natürlichen, vorbehaltlich entgegenstehender Vereinbarungen (§ 184), dem Kind ein Erb- und Pflichtteilsrecht zugesichert (§§ 755, 762, 763), den Wahleltern aber eine Anwartschaft auf die Erbmasse des Kindes abgesprochen (§§ 756 Satz 3, 763; vgl. Geller zu § 183 österr. BGB.). Eine besonders sorgfältige Ausgestaltung ist mit Rücksicht auf den der Adoption von ihm beigelegten Charakter (vgl. oben § 1) im franz.-bad. Recht den Folgen des Todes einer Partei zuteil geworden. Der Adoptierte hat durchaus die gleichen Rechte auf die Verlassenschaft des Adoptierenden wie ein ehelicher Nachkomme (Art. [Satz] 350). Das Pflichtteilsrecht insbesondere richtet sich nach Art. (Satz) 918, 1098. Die Ausdehnung der Befugnisse des Adoptierten für den Fall seines Versterbens auf seine Deszendenz ist sehr bestritten, wird aber von namhaften Schriftstellern (u. a. Zachariae) bejaht. Der Adoptierte schließt alle Aszendenten und Seitenverwandte des Annehmenden vom Pflichtteil aus. Dem Anwünscher ist dagegen jegliches Erbrecht versagt. Er hat lediglich ein Rückfallsrecht (un droit de retour) in Ansehung seiner Geschenke gegen den Nachlaß des Adoptierten, der ohne eheliche Deszendenz stirbt (Art. [Satz] 351 Abs. 1) und gegen die letztere, wenn ein Abkömmling zu Lebzeiten des Anwünschers dem Kind in den Tod folgt (Art. [Satz] 352). Das Heimfallsrecht an dem Nachlaß

Personen herbeigeführt werden. Einen Vorbehalt zugunsten von Verwandten des Parens durch Gewährung eines unbedingten oder erst mit ihrer Konsenserteilung entfallenden Pflichtteilsrecht hat das Bürgerliche Gesetzbuch[2]) im Gegensatz zum ehemaligen sächsischen und preußischen Recht (Anm. 1) nicht gemacht. Desgleichen hat das Bürgerliche Gesetzbuch auch dem gemeinrechtlichen Anspruch auf die sogen. Quarta divi Pii die Aufnahme versagt, wie dies schon die vorangegangenen Kodifikationen mit Ausnahme des bayrischen Landrechts getan hatten (Anm. 1).

2. Tritt der Erbfall ein, so bemißt sich das Erbrecht des Wahlkindes bezw. seines Abkömmlings in jeder Richtung nach dem Muster eines sukzedierenden ehelichen Nachkommen. Dies gilt zumal auch in Ansehung der Verpflichtungen. Das Wahlkind haftet den Nachlaßgläubigern pro rata seiner Erbportion.[3]) In Ansehung dessen, was ein Adoptierter zu Lebzeiten des Erblassers von diesem als Ausstattung oder besonderen Zuschuß erhalten hat, ist er den anderen gesetzlichen Erben nach Maßgabe des § 2050 kollationspflichtig.

Sind in einem Testament schlechthin die „Intestaterben" zur Nachfolge berufen, so sind Adoptivkinder im Zweifel einbegriffen.[4]) Hatte der Erblasser, vordem er zur Kindesannahme schritt, bereits eine Verfügung von Todes wegen errichtet, welche das

---

des Kindes, nicht aber an dem Nachlaß der Nachkommen des letzteren, geht auf die Erben des Annehmenden über und besteht in allen Fällen nur unbeschadet der Gläubigerrechte. Vertragsmäßige Modifikation der gesetzlichen Dispositionsvorschriften sind zulässig (a. M. Scherer IV S. 410 Nr. 704). Literatur: Sirey zu Art. 350—352; Behaghel S. 232 f.; Zachariae-Lingenthal § 560; Barazetti S. 532 ff. Im Gebiet des sächs. BGB. bestimmte sich die Erbfolge des Adoptivkindes nach § 1797 Satz 1 in Verb. mit §§ 2044 ff., das Pflichtteilsrecht nach §§ 2583 ff. Im Fall der Übergehung des Pflichtteilsrechts kam § 2601 zur Anwendung. Ähnlich wie in anderen kleinen Landesteilen Deutschlands (vgl. Mot. S. 987) blieben aber die Pflichtteilsrechte des Kognaten des Annehmenden aufrechterhalten (§ 2568). Dieser selbst erwarb durch die Adoption keine Erbrechte (§ 1797 Satz 2). Nach jeder Richtung hin waren jedoch die Abreden des Annahmevertrages von primärer Bedeutung (§ 1797 Satz 1). Einschlägig sind: Francke zu § 1797 Note 2; Siebenhaar, PrivR. S. 232; Schmidt, Sächs. PrivR. S. 82. Das Zür. GB. gibt auf der Basis des § 735 für das Erbrecht besondere Vorschriften. Die Befugnisse des Wahlkindes hinsichtlich der Erbfolge sind übereinstimmend mit denjenigen eines ehelichen Deszendenten (§§ 869, 849). Die Adoptiveltern erben, wenn Nachkommen des Wahlkindes nicht vorhanden sind, zu Hälften mit den leiblichen Eltern. Unter den Adoptiveltern bestehen keine Vorzugsrechte (§ 869). Ein Pflichtteilsrecht ist ebenfalls zugunsten beider Vertragsteile vorgesehen. Es beträgt beim Kind die Hälfte, bei den Adoptiveltern ein Viertel des gesetzlichen Erbteils (§ 725 Satz 2 in Verb. mit § 971). Vgl. Schneider zu den genannten Paragraphen.

[2]) Die hierfür maßgebenden Erwägungen enthalten die Mot. S. 987.

[3]) vgl. die Entsch. in der Hans. GZ. 1902 Beibl. Nr. 143.

[4]) Entsch. des OLG. Hamburg v. 14. 7. 1904, Hans. GZ. 1905 Beibl. Nr. 6.

Pflichtteilsrecht des Wahlkindes nicht oder nicht vollen Umfangs berücksichtigt, so steht dem Wahlkind das Anfechtungsrecht nach Maßgabe der §§ 2079, 2281 zu.[5]) Die Sukzessionsbefugnis des Wahlkindes tritt nach allgemeinen Grundsätzen unmittelbar mit dem Tode des Annehmenden ein.[6]) Unter Umständen kann jedoch ein Schwebezustand Platz greifen. Ist der Annehmende vor der Bestätigung unter Wahrung der Voraussetzungen des § 1753 Abs. 2 gestorben,[7]) so hängt das Erbrecht des Kindes von dem Eintritt der Bestätigung ab, welche noch jederzeit wegen Mangels eines gesetzlichen Postulates der Ankündung versagt werden kann. Wird ein solcher Fall der Ungewißheit konkret, so ist nach § 2043 Abs. 2 die Auseinandersetzung unter den Erben wegen der vorläufigen Unbestimmtheit der Erbteile bis zur definitiven Entscheidung über die Bestätigung[8]) zu suspendieren.

3. Das Erbrecht des Wahlkindes und seiner Abkömmlinge kann durch Übereinkunft der Parteien eine Verminderung erleiden (§ 1767 Abs. 1 f.), welche die diesen Personen an der Verlassenschaft des Parens kraft Gesetzes regelmäßig zustehenden Befugnisse ganz oder teilweise, z. B. nur das Pflichtteilsrecht allein treffen kann.[9])

Ist vertragsmäßig nur das Erbrecht des Kindes ausgeschlossen, so wird unter Umständen zweifelhaft sein, ob diese Abrede auch das Erbrecht seiner Abkömmlinge mitumfassen soll. Sofern weitere Anhaltspunkte nicht das Gegenteil ergeben, wird man sich in der Regel in bejahendem Sinne zu entscheiden haben,[10]) und zwar auch zuungunsten der Abkömmlinge, welche nach § 1762 Satz 2 dem Annahmevertrag als Mitkontrahenten beigetreten sind. Die kontraktlichen Bestimmungen über die Beseitigung oder die Herabsetzung des Erb- oder Pflichtteilsrechts eines Adoptierten werden in den meisten Fällen in dem An-

---

[5]) Nach vormaligem hamburgischen Recht wurden, anders als nach gemeinem Recht, aber in Übereinstimmung mit preuß. ALR. II, 2 § 456 derartige vom Wahlparens getroffenen Verfügungen von Todes wegen durch eine nachträgliche Adoption ohne weiteres rumpiert (vgl. Baumeister II S. 54, Hans. GZ. 1902 Nr. 143 S. 229 und 1903 Nr. 23).

[6]) Über die Angaben, welche das Kind beim Antrag auf Erteilung eines Erbscheines machen muß, vgl. Maercker S. 349, 351; für die Übergangsvorschriften unter § 37.

[7]) vgl. oben § 14 II, 4.

[8]) s. oben § 15 II, 3.

[9]) Näheres s. unter § 30 I, 1.

[10]) Für den Fall eines Ausschlusses im Annahmevertrag werden die für den Verzicht auf bestehende Erbhoffnungen in § 2349 gegebenen Vorschriften analog anzuwenden sein. Wie oben votieren v. Staudinger-Engelmann zu § 1767 Note 2b und Planck zu § 1767 Note 1 Abs. 3.

nahmevertrag selbst schon getroffen werden.[11]) Ist dies nicht geschehen, so können aber auch nach Vollzug der Kindesannahme die schon entstandenen Anwartschaften durch einen Erbverzicht nach Maßgabe der §§ 2346 ff. wieder vernichtet werden.[12]) Umgekehrt ist die nachträgliche rechtsgeschäftliche Begründung einer Sukzessionsberechtigung des Wahlkindes trotz entgegenstehender Vereinbarung im Annahmevertrag im Wege eines Testamentes oder Erbvertrages zulässig. Das Mittel des Erbvertrages müssen die Parteien sogar von vornherein ergreifen, wenn sie bei der Annahme das gesetzliche Erbrecht des Kindes über das normale Maß hinaus vertraglich erweitern wollen.[13]) Die genannten Verfügungen von Todes wegen können gleichzeitig mit dem Adoptionskontrakt vor demselben Gericht oder Notar aufgesetzt und mit ihm in einer Urkunde verbunden werden.[14]) Für ihre Rechtswirksamkeit bleiben jedoch die einschlägigen besonderen Grundsätze maßgebend. Es ist daher zumal Abgabe der Willenserklärungen unter Ausschluß jedweder Stellvertretung in Person erforderlich (§§ 2064, 2274, anders Annahmevertrag, oben § 11 II, 3) und muß der Adoptierende als Erblasser zur Eingehung eines gültigen Erbvertrages in der Geschäftsfähigkeit unbeschränkt sein (§ 2275 Abs. 1 im Gegensatz zu § 1751).

II. 1. Als Ausnahme von dem Grundsatz des § 1757 Abs. 1 hat das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1759,[15]) abweichend vom römisch-gemeinen Recht, aber im Einklang mit den meisten modernen Kodifikationen (Anm. 1), angeordnet, daß für den Annehmenden durch die Adoption ein Erbrecht gegenüber dem Angenommenen nicht erzeugt wird. Diese Bestimmung verfolgt, ähnlich der Bestimmung des § 1752 (oben § 7 II, 3) den Zweck, einen Mißbrauch des Instituts der Kindesannahme zu eigennützigen und unlauteren Zwecken zu präkavieren.[16]) Der des gesetzlichen Erbrechts entbehrende Wahlparens hat selbstfolglich auch keine Pflichtteilsrechte. Zur Vermeidung von Zweifeln ist deswegen in § 1766

---

[11]) Der Inhalt desselben ist daher in erster Linie für die Berechtigung des Adoptierten ausschlaggebend; vgl. Erk. des OLG. Jena v. 14. 3. 1902, Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 354.

[12]) Mot. S. 996; Planck zu § 1767 Note 5; v. Staudinger-Engelmann zu § 1767 Note 2 b und Note 4; vgl. unter § 30. A. M. Scherer IV S. 410 Nr. 704, welcher die Vertragsfreiheit auf den Annahmekontrakt beschränkt.

[13]) Ebenso Planck zu § 1767 Note 2.

[14]) Über die Verbindung eines Adoptionsvertrages mit einem Erbvertrag vgl. oben § 12 II, 2 d.

[15]) § 1759 BGB. entspricht in wörtlicher Übereinstimmung den §§ 1624 des 1. Entw., 1644 des 2. Entw. und 1735 des 3. Entw.

[16]) vgl. Mot. S. 988 f.

Abs. 2 die Anwendbarkeit des § 1611 Abs. 2 auf die Person des Annehmenden ausdrücklich vorgesehen worden.

2. Die absolute Vorschrift des § 1767 Abs. 2 läßt eine ihr widersprechende Begründung eines Erbrechts für den Adoptivvater in dem Annahmevertrag selbst nicht zu. Dagegen besteht für das Kind und seine Abkömmlinge kein Hindernis, außerhalb desselben dem Annehmenden Zuwendungen für den Todesfall zu machen, insoweit nicht ihr Vermögen dem Pflichtteilsrecht ihrer leiblichen Verwandten unterliegt.[17]) Die obenstehenden Ausführungen über die hierbei zu beobachtenden gesetzlichen Vorschriften sowie über die nachträgliche Abänderung der urkundlich niedergelegten Dispositionen haben auch an dieser Stelle Geltung.

III. Im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelt ist die Erbfolgefähigkeit der Adoptivkinder und ihrer Deszendenz in Ansehung der Familienfideikommisse sowie der Lehen und Stammgüter. Die Entscheidung der Frage, ob die Vorgenannten auch in diesen Beziehungen dem ehelich geborenen Nachkommen gleichzuachten seien, ist durch Art. 59 EG. z. BGB. den Landesgesetzen vorbehalten.[18])

§ 24.

d) Die gegenseitigen Unterhaltsansprüche.

I. Die durch die Annahme an Kindesstatt unter den Kontrahenten geschaffenen verwandtschaftsähnlichen Beziehungen er-

---

[17]) vgl. Mot. S. 995 f.; v. Staudinger-Engelmann zu § 1759 Note 2; Planck zu § 1759 Note 2; unrichtig Weyl II S. 291. über das Rechtsverhältnis des Kindes zu seinen leiblichen Verwandten s. §§ 26–28.

[18]) Gemeinrechtlich wird ein Eintrittsrecht des Adoptivkindes in diese besonderen Vermögensbestandteile im Prinzip nicht anerkannt. Eine Ausnahme kann für die Stamm- und Fideikommißgüter durch Bestimmung des Stifters oder durch besondere Zulassung durch die Agnaten bedingt werden; ferner ist ein Adoptivkind gelegentlich lehensfähig, wenn die Kindesannahme mit Einwilligung des Lehensherrn und der Agnaten geschehen ist, oder die Belehnung unter der ausdrücklichen Klausel erfolgte, daß das Lehen auch auf künstliche Nachkommenschaft übergehen könne (vgl. Schmitt, Lehre von der Adoption S. 148 und Glück II S. 371 ff.). In Preußen sind in gedachter Beziehung noch heute maßgebend: ALR. II, 4 § 134 für Familienfideikommisse; ALR. I, 18 §§ 367–369 für Lehen, und für bäuerliche Stammgüter die Landgüterordnungen 1. der Provinz Westfalen vom 30. 4. 1882 § 13, 2. der Provinz Brandenburg vom 10. 7. 1883 § 11 und 3. der Provinz Schlesien vom 24. 4. 1884 § 11; in Bayern entscheidet § 55 des Lehnsedikts vom 7. 7. 1808 und § 77 der Beil. VII zu Tit. V § 4 der Verf.-Urk. vom 26. 5. 1818 für Lehen und Fideikommisse. Alle diese partikularrechtlichen Bestimmungen vertreten ähnliche Grundsätze wie das gemeine Recht und sind dem Adoptierten ungünstig. Für weiteres deutsches PrivR. s. Stobbe V S. 342, 352, 368.

zeugen zwischen dem Wahlparens einerseits, dem Wahlkind und dessen in den Wirkungskreis der Adoption einbezogenen Deszendenten andererseits Alimentationsansprüche,[1]) auf welche die allgemeinen Vorschriften der §§ 1601—1615 über die Unterhaltspflicht der Kognaten analog anzuwenden sind. Dies gilt im einzelnen bezüglich der Bedürftigkeit (§ 1602 Abs. 1) des einen und der Leistungsfähigkeit (§ 1603 Abs. 1) des anderen Teils als der notwendigen Voraussetzungen der Durchführbarkeit eines Ernährungsanspruchs, des Vorrechts eines minderjährigen unverheirateten Kindes (§§ 1602 Abs. 2, 1603 Abs. 2), des regelmäßigen, unter Umständen aber auf den notdürftigen Unterhalt reduzierten Umfangs der Leistung (§§ 1610, 1611), der Art der Unterhaltsgewährung (§ 1612), des Ausschlusses der Vertragsfreiheit und des einseitigen Verzichts auf die rückständigen Leistungen (§ 1614 Abs. 1) usw.

Besonderheiten ergeben sich für die Fälle der Adoption nur bei einer Mehrheit von Personen auf der Aktiv- oder Passivseite. Da schon das Band der Adoption eine unbeschränkte Anzahl Beteiligter umfassen kann, und überdies nach § 1764 das rechtliche Verhältnis des Wahlkindes und seiner Nachkommenschaft zu dem Kreis ihrer Kognaten zumal auch in Ansehung der hier in Rede stehenden Verbindlichkeiten aufrechterhalten bleibt,[2]) so kann dies unter Umständen zu Verwicklungen führen, die den nächsten Anspruchsgegner bezw. den Vorberechtigten nicht immer leicht erkennen lassen.

II. Zunächst handelt es sich um die gesetzliche Reihenfolge

---

[1]) Dieselbe Folge ist für das römisch-gemeine Recht bei allen Unterarten der Adoption im weiteren Sinn anzunehmen. Streit herrschte nur hinsichtlich der adoptio minus plena, der einige Autoren (Dernburg, Pand. III S. 58; Hecker S. 114) unter Anerkennung lediglich des Erbrechts zugunsten des adoptatus alle sonstigen Wirkungen absprechen wollten, während die überwiegende Ansicht, der stärkeren Wirkung zuneigend, auch eine wechselseitige Alimentationsberechtigung zugestand (Lang S. 492 ff.; Windscheid § 524 Anm. 8; v. Scheurl S. 57; Mot. S. 991 f.). Die neuzeitlichen Gesetzgebungen haben sich zum größten Teil auf denselben Standpunkt gestellt, so: das bayr. LR. in I, 5 § 10 sub 7 § 11 in Verb. mit I, 4 § 7; das französisch-badische Recht (code civil art. 349; bad. LR. S. 349); das österr. BGB. § 183 in Verb. mit §§ 139, 141—143, 150, 154 und das Zür. GB. § 725 Satz 1 in Verb. mit §§ 441, 442, 594, 654, 660. Das preuß. ALR. hebt in II, 2 § 692 zwar nur den Anspruch des Angenommenen ausdrücklich hervor, jedoch hat die Praxis auch dem Annehmenden eine entsprechende Befugnis zugebilligt (Delius S. 527; Dernburg, Preuß. PrivR. III S. 182). Dagegen hat das sächs. BGB. den pater adoptans gegen das Kind zurückgesetzt und nur diesem ein Alimentationsrecht in § 1797 Satz 1 gewährt, während es dem anderen Teil ausdrücklich versagt wurde (§ 1797 Satz 2). Allerdings konnte das Gegenteil im Adoptionsvertrag vereinbart werden (vgl. Schmidt, Sächs. PrivR. S. 82; Siebenhaar, PrivR. S. 232 f.; Hecker S. 124 f.).

[2]) vgl. unter § 26 I, 1.

der Haftung mehrerer Verpflichteter gegenüber einem Bedürftigen. Vorauszuschicken ist hierbei die allgemeingültige Regel, daß den Ehegatten des letzteren vor allen anderen in Frage kommenden Personen die Obliegenheit zur Unterhaltsgewährung trifft (§ 1608 Abs. 1 Satz 1). Reichen die Kräfte des Ehegatten jedoch hierzu nicht aus, so ist zu unterscheiden:

1. Ist der Anspruchsberechtigte das Wahlkind, so ist nach § 1766 Abs. 1[3]) der Wahlparens vor den leiblichen Eltern und Aszendenten weiterer Grade haftbar. Das Wahlkind kann sich an seine Blutsverwandten aufsteigender Linie erst halten, nachdem die Leistungsunfähigkeit des Annehmenden festgestellt ist.[4]) Im Fall einer Annahme eines gemeinschaftlichen Kindes oder des Kindes eines Ehegatten durch den andern ist der Vater vor der Mutter verpflichtet (§§ 1757 Abs. 2, 1606 Abs. 2 Satz 2), ausgenommen, wenn diese die elterliche Nutznießung an dem Kindesvermögen ausübt. Dann besteht für sie eine prinzipielle Gebundenheit. Diese Grundsätze haben auch dann Geltung, wenn eine Ehefrau das Vorkind ihres Mannes angenommen hat. Die Bestimmung des § 1766 Abs. 1 kann mit der Wirkung, daß eine solche Adoptivmutter vor dem Ehemann als dem leiblichen Vater haften sollte, gegenüber dem Zusammenhalt der §§ 1757 Abs. 2, 1606 Abs. 2 Satz 2 nicht Platz greifen, während sie im übrigen das Verhältnis der Wahlmutter zu der weiteren kognatischen Aszendenz des Kindes, z. B. zugunsten der geschiedenen leiblichen Mutter beherrscht.[5]) Hat das Adoptivkind jedoch Abkömmlinge, ohne Rücksicht darauf, ob sich die Kindesannahme auf sie erstreckt oder nicht, so hat sich der Adoptierte an diese vor dem Adoptivvater zu halten. Der die primäre Alimentationspflicht der Deszendenten statuierende § 1606 Abs. 1 wird durch § 1766 Abs. 1 nicht beseitigt, wenngleich der Wortlaut des letzteren zugunsten der Abkömmlinge zu sprechen scheint. Indessen wird eine richtige Interpretation unter den „leiblichen Verwandten" des Kindes in diesem Zusammenhange stets nur die Verwandten aufsteigender Linie, also die Eltern, Großeltern und Urgroßeltern verstehen können, da der Annehmende im Prinzip die Rechtsstellung eines natürlichen Vaters

---

[3]) § 1766 BGB. entspricht den §§ 1627 des 1. Entw., 1647 des 2. Entw. und 1747 des 3. Entw. Über die Gründe, welche zu der primären Alimentationspflicht des Annehmenden geführt haben, s. Mot. S. 993; v. Scheurl S. 59. Die gleiche Anschauung vertreten im sonstigen Recht für den Geltungsbereich des code civil Zachariae-Lingenthal § 560 und für das preuß. ALR. Delius § 527 (vgl. dagegen §§ 1798, 1840 sächs. BGB.).

[4]) Ein Unterhaltsanspruch gegen die Aszendenten des Annehmenden ist mit Rücksicht auf § 1763 versagt (s. unter § 29 I, 1).

[5]) Ebenso Planck zu § 1766 Note 1 d; v. Staudinger-Engelmann zu § 1766 Note 2; v. Scheurl S. 59; Mot. S. 993.

einnimmt, die Unterhaltspflicht des letzteren aber derjenigen der Abkömmlinge des Kindes nachtritt.[6])

Zu Meinungsverschiedenheiten hat für den Fall der Adoption eines unehelichen Kindes durch einen anderen[7]) als den Erzeuger die Frage nach dem Verhältnis der konkurrierenden Unterhaltsansprüche gegen den Adoptanten und gegen den Stuprator geführt.[8]) Die Motive und die Majorität der Schriftsteller[9]) bekennen sich zu der Ansicht, daß der uneheliche Vater den „leiblichen Verwandten" des § 1766 Abs. 1 zuzuzählen sei und seine Alimentationspflicht durch die Adoption daher zu einer subsidiären würde. Der Standpunkt ist zu billigen in der Erwägung, daß die Basis der Unterhaltsverbindlichkeit des Schwängerers nach der Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Blutsgemeinschaft zu suchen ist und die §§ 1708 ff. eine der wenigen Ausnahmen in sich fassen, in denen die tatsächlich bestehende Verwandtschaft trotz der entgegenstehenden Fiktion des § 1589 Abs. 2 sich in rechtlichen Wirkungen äußert. Die Gegenanschauung[10]) hält den unehelichen Vater unter Verwerfung einer Verwandtschaft im Rechtssinne in primärer Schuldnerstellung fest. Aber auch die von uns vertretene Rechtsmeinung gewährt dem letzteren nicht die vielleicht sehr erwünschte endgültige Befreiung. Seine Alimentationspflicht besteht mangels einer sie aufhebenden Vorschrift fort, mag man ihr in dem § 1764 noch eine besondere Stütze verleihen oder nicht, und zwingt ihn bei eintretender Insolvenz des Wahlparens zu neuen Ratenzahlungen gemäß § 1710.[11])

---

[6]) Vers. Ansicht Planck zu § 1766 Note 1a; v. Staudinger-Engelmann zu § 1766 Note 1 Abs. 2; Hecker S. 138; Dernburg, Bürgerl. R. IV § 95 V; vgl. auch § 1739 für die Ehelichkeitserklärung.

[7]) Unter einem „andern" ist auch die uneheliche Mutter mitzuverstehen, welche auf Grund der Adoption an erster Stelle für den Unterhalt des Kindes zu sorgen hat. Doch ist dies streitig; vgl. oben § 8 III, 2 und dort Anm. 58.

[8]) Über das Zusammentreffen sowie die Unterschiede beider Arten von Unterhaltsansprüchen hat für den Fall, daß der Annehmende selbst der uneheliche Vater des Kindes ist (oben § 8 II), sehr sorgfältige Untersuchungen angestellt Kuttner S. 29 ff.

[9]) Mot. S. 879; v. Staudinger-Engelmann zu § 1766 Note 3; Planck zu § 1766 Note 1e; Dernburg a. a. O.; Opet S. 384, 385; Dronke im Zentralblatt f. FG. Bd. 3 S. 109; Hecker S. 137, 138; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1766 Note 3; unentschieden Boschan S. 320.

[10]) Vertreter derselben ist vor allem Kuttner S. 67.

[11]) Der Wahlparens muß daher diesen Anspruch des Adoptivkindes, auch wenn er zurzeit ruht, in das nach § 1760 einzureichende Vermögensverzeichnis eintragen. Soll nach der Annahme an Kindesstatt zwischen dem Kind und seinem unehelichen Vater ein Abkommen über die in Zukunft zu zahlenden Raten oder über eine statt dieser zu gewährende einmalige Abfindungssumme getroffen werden, so benötigt dasselbe zu seiner Gültigkeit der im § 1714 BGB. vorgeschriebenen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; vgl. hierzu Dronke a. a. O. S. 108 bis 111.

2. Die Unterhaltsberechtigung eines Kindes des Adoptierten richtet sich zunächst gegen diesen und dessen Ehefrau als gegen die leiblichen Eltern. Auch hier findet eine Verdrängung der Vorschriften des § 1606 Abs. 2 durch § 1766 Abs. 1 nicht statt,[12]) da der Annehmende im Verhältnis zu dem Abkömmling als dessen Großvater gilt. Die Haftung des letzteren tritt erst bei Unvermögen der Eltern ein, dann aber vor den entfernteren Kognaten.

3. Der alimentationsberechtigte Wahlvater muß seine Ansprüche, abgesehen von seinem Ehegatten, zunächst gegen das Wahlkind geltend machen, welches vor den Aszendenten des Parens verpflichtet ist (§§ 1757 Abs. 1, 1606 Abs. 1 Satz 1). Sind neben dem Adoptierten nachgeborene eheliche — bei der Wahlmutter auch uneheliche — natürliche Nachkommen oder weitere Angewünschte oder Abkömmlinge eines verstorbenen Angewünschten vorhanden, auf welche sich die Wirkungen der Ankindung erstrecken, so bestimmt sich die rechtliche Verbundenheit der einzelnen nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und dem Verhältnis ihrer Erbteile (vgl. § 1606 Abs. 1 Satz 2). Es tritt also nach Maßgabe der §§ 1922 ff. nicht Haftung nach Kopfteilen, sondern nach Stämmen ein, ohne Rücksicht auf die Gradesnähe. Der Umfang der anteiligen Verpflichtung bestimmt sich nach der Größe der Erbportionen (§ 1606 Abs. 1 Satz 2 in Verb. mit § 1924). Kommen z. B. ein Wahlkind und zwei Abkömmlinge eines andern bereits durch den Tod ausgeschiedenen Wahlkindes in Betracht, so haftet ersteres auf die Hälfte, letztere je auf ein Viertel des dem Parens zu gewährenden Unterhaltes; solidarische Verbindlichkeit tritt nicht ein.[13])

Erst zuletzt wendet sich die Berechtigung des Adoptivvaters gegen seine Blutsverwandten aufsteigender Linie.[14]) Abgesehen von der bereits erwähnten grundsätzlich prinzipalen Verpflichtung des Vaters vor der Mutter, haften im übrigen Aszendenten gleicher Nähe zu gleichen Teilen (§ 1606 Abs. 2 Satz 1).

4. Soweit ein Kognat oder Adoptivverwandter nach § 1603 nicht unterhaltspflichtig ist, tritt der subsidiär Verhaftete an seine Stelle (§ 1607 Abs. 1). Ein Leistungsunfähiger wird als nichtexistent angesehen.[15]) Der Mangel seiner Vermögensfähigkeit

---

[12]) Ebenso Planck zu § 1766 Note 1 a am Ende; v. Staudinger-Engelmann zu § 1766 Note 1 Abs. 2.

[13]) Ebenso Planck zu § 1606 Note 2; Hannß S. 31; Fischer-Henle zu § 1606 Note 2.

[14]) Zu der Familie des Kindes tritt er in keine rechtlichen Beziehungen und kann daher nach dieser Seite keine Ansprüche geltend machen (s. unter § 26 II).

[15]) Dies war in § 1487 Abs. 1 des 1. Entw. ausdrücklich ausgesprochen.

läßt zunächst eine bisherige Nachverpflichtung nunmehr vollwirksam werden. Erst wenn ein Nachverpflichteter nicht vorhanden ist, entsteht Erweiterung der Mitverpflichtungen.[16]) Der an zweiter Stelle Stehende muß sich ferner eine Inanspruchnahme auch dann gefallen lassen, wenn der Erstverpflichtete im Inland gerichtlich nicht oder nur schwer zu belangen ist (§ 1607 Abs. 2 Satz 1). Im Gegensatz zum Fall des § 1607 Abs. 1 findet aber hier eine cessio legis der Forderung des Bedürftigen in Höhe der Leistung an den Alimentierenden statt, der insoweit gegen den Säumigen Regreß nehmen kann, jedoch nur unbeschadet der Rechte des Bedürftigen (§ 1607 Abs. 2 Satz 2 u. 3).[17])

III. Zu der mehrfachen Verpflichtung bildet den Gegensatz eine mehrfache Unterhaltsberechtigung. Im Prinzip muß der Alimentationspflichtige allen ihm gegenüber erhobenen Forderungen gerecht werden. In Ermangelung der hierzu nötigen Mittel ergibt sich für die Fälle der Adoption folgende Regelung der Anspruchskonkurrenz.

1. Kollidiert das Wahlkind mit Aszendenten des pater adoptans, so hat das Wahlkind das Vorrecht (§ 1609 Abs. 1). Dem Ehegatten des Annehmenden steht das minderjährige, unverheiratete Wahlkind gleich, alle anderen stehen dem Ehegatten nach (§ 1609 Abs. 2 Satz 1).[18])

Abkömmlinge des Adoptierten werden durch diesen oder durch den Ehegatten des Adoptivparens ausgeschlossen (§§ 1609 Abs. 2 Satz 1, 1924 Abs. 2). Unter mehreren Adoptivkindern sind die minderjährigen unverheirateten gemäß § 1603 Abs. 2 bevorzugt; im übrigen sind erstere untereinander sowie in der Konkurrenz mit unterhaltsberechtigten leiblichen Nachkommen und Abkömmlingen eines verstorbenen Adoptierten im Verhältnis zum Adoptivparens gleichgestellt (§§ 1609 Abs. 1, 1924 Abs. 3). Die zur Verfügung stehenden Mittel werden wie in allen Fällen nebeneinanderstehender Ansprüche geteilt, aber nicht nach Köpfen, sondern nach dem Umfang des Bedarfs.[19]) Soweit das Wahlkind und seine Deszendenz in der Alimentationspflicht ihrer Kognaten nach Maßgabe des § 1764 Befriedigung suchen dürfen, kann ihnen aus dem Kreis der durch die Adoption mit ihnen verbundenen

---

[16]) s. über diese Punkte Planck zu § 1607 Note 1 und insbes. v. Staudinger-Engelmann zu § 1607 Note 2 b.

[17]) Hannß S. 32 ff.

[18]) Handelt es sich um einen geschiedenen oder nach § 1351 unterhaltsberechtigten Ehegatten, so trifft § 1604 Abs. 2 Satz 2 in Verb. mit § 1579 Abs. 1 zu.

[19]) Mit v. Staudinger-Engelmann zu § 1609 Note 2 und dort Angef.; a. M. Planck zu § 1609 Note 1, der für gleichmäßige Teilung eintritt.

Personen eine Schmälerung ihrer Rechte nach jener Seite nicht erwachsen.[20])

Tritt eine Kollision der Ansprüche des Adoptierten mit denjenigen eines unehelichen Kindes des Wahlvaters ein, welchem dieser in Gemäßheit der §§ 1708 ff. BGB. Unterhalt zu prästieren hat, so muß, wie im Fall des ehelichen Kindes, in Ermangelung einer besonderen Vorschrift im Gesetz der Anspruch des unehelichen Kindes, welcher ihm als Ausfluß eines reinen Forderungsrechtes zusteht und, im Gegensatz zu § 1603 Abs. 1, ungeachtet anderweitiger Verpflichtungen des Annehmenden geltend gemacht werden kann, als der stärkere angesehen werden. Der § 1609 Abs. 1 ist demgegenüber nicht anwendbar, so sehr die Rechte des Adoptierten auch durch die seitens des pater adoptans an das uneheliche Kind abzuführenden Leistungen beeinträchtigt werden mögen.[22])

2. Der Alimentationsanspruch des Annehmenden gegen das Kind und dessen Abkömmlinge richtet sich bei Vorhandensein mehrerer Berechtigter ebenfalls nach den Vorschriften des § 1609. Der Ehegatte einer der letztgenannten Personen tritt dem Annehmenden stets hindernd in den Weg (§ 1609 Abs. 2 Satz 1).[22]) Im Verhältnis zu dem Adoptierten wird er durch dessen Abkömmlinge ausgeschlossen, und zwar auch durch diejenigen, welche außerhalb des Bereichs der Adoption stehen (§ 1609 Abs. 1); im Verhältnis zu den ihm unterhaltspflichtigen Deszendenten des Kindes entfällt sein Anspruch, solange das letztere als Bedürftiger dazwischen steht (§ 1609 Abs. a. E.). Während dem Wahlvater aus dem Kreis seiner eigenen Verwandtschaft Konkurrenten nicht entstehen können (vgl. unten § 29 I, 1), ist er, trotz seiner primären Verpflichtung, im Falle einer gemeinschaftlichen Adoption zunächst zur Teilung mit seinem Ehegatten, abgesehen hiervon jedoch stets zur Teilung mit den leiblichen Eltern des Kindes gezwungen,[23]) welchen er in der Rangordnung der Aszendenten gleichgeachtet wird.[24]) Den Großeltern und den weiteren Verwandten aufsteigender Linie geht der Annehmende jedoch vor.

---

[20]) vgl. auch unter § 26 II.

[21]) vgl. hierzu v. Staudinger-Engelmann zu § 1709 Note 4 b und die dort Angeführten.

[22]) Beachte auch § 1609 Abs. 2 Satz 2.

[23]) Es würde der Billigkeit entsprochen haben, wenn das Gesetz dem Annehmenden als Äquivalent seiner verschärften Haftung ein Vorzugsrecht vor den konkurrierenden Unterhaltsansprüchen der leiblichen Eltern eingeräumt hätte, wie ein solches von Delius S. 527 für das preußische Recht verteidigt wird. Das österr. BGB. läßt umgekehrt die Wahleltern noch heute hinter den leiblichen Eltern zurückstehen; vgl. Hecker S. 122 ff. und dort Zitierte.

[24]) Für die Adoptierten besteht bei dieser Regelung die vom Gesetzgeber nicht

§ 25.

e) Die Ehehindernisse aus der Annahme an Kindesstatt.

I. 1. Das aus dem Exkurs in § 19 Anm. 5 gewonnene Resultat, dahingehend, daß zwischen den Parteien durch die Adoption keine Verwandtschaft im Rechtssinne, sondern nur ein verwandtschaftliches Verhältnis begründet wird, auf welches die für die erstere gegebenen gesetzlichen Bestimmungen zwar grundsätzlich zu übertragen sind, jedoch mit Ausnahme derjenigen, deren Inhalt ausschließlich durch die Blutsgemeinschaft gerechtfertigt wird und das Verbot der Blutsvermischung im speziellen zum Gegenstand hat, müßte dazu führen, wegen der hieraus sich ergebenden Unanwendbarkeit der Vorschriften des § 1310 BGB. die Ehe zwischen den durch Adoption verbundenen Personen für erlaubt zu erklären, wenn nicht das Gesetz im Anschluß an das frühere Recht[1])

---

verkannte Gefahr einer doppelten Unterhaltspflicht, wofür ihnen andererseits aber auch die zweifache Berechtigung eingeräumt ist. In der Praxis dürften die Vorteile vor den Nachteilen regelmäßig das Übergewicht haben (vgl. Mot. S. 992).

[1]) Die in den Rahmen dieser Besprechung einbezogenen sonstigen Rechtsgebiete erkennen sämtlich das impedimentum adoptionis an mit alleiniger Ausnahme des österr. BGB., welches durch die Gewährung voller Ehefreiheit an die Vertragsteile eine bemerkenswerte Sonderstellung einnimmt. Die Rechtfertigung für diese Erscheinung ist in dem eigentümlichen Charakter der Adoption des österreichischen Rechts zu suchen (oben § 1). Die übrigen Gesetze sind zwar sämtlich von den gemeinsamen Grundgedanken des inneren Widerspruchs, der in einer Eheschließung unter Personen liegt, die in einem Adoptionsverhältnis zueinander stehen, sowie der zu befürchtenden Unzuträglichkeiten, ausgegangen, haben aber dessen ungeachtet dem Ehehindernis hinsichtlich seiner Ausdehnung, seiner Dauer und seiner Wirkung auf den rechtlichen Bestand einer verbotswidrigen Ehe eine sehr verschiedene Ausgestaltung angedeihen lassen. Den engsten Kreis ziehen das preuß. ALR. II, 1 § 13 und Art. 27, 28 des eidgenössischen Zivilstandsgesetzes vom 24. 12. 1874, welche die Ehe nur zwischen dem Annehmenden und dem Kind untersagen. Alle anderen Rechte gehen weiter. So besteht nach römisch-gemeinem Recht ein Ehehindernis zunächst zwischen dem arrogans und dem arrogatus, ferner zwischen dem letzteren und den Agnaten des arrogans, insbesondere seinen leiblichen Kindern, jedoch nur insoweit diese noch unter der elterlichen Gewalt des Vaters stehen. Es erstreckt sich auch auf gewisse Kognaten des parens, z. B. auf seine Mutter und deren Schwester. Desgleichen war dem pater arrogans die Ehe mit der Frau des Angenommenen und umgekehrt diesem mit der Ehefrau des Annehmenden verboten. Die Abkömmlinge des arrogatus unterliegen denselben Bestimmungen wie dieser. Das bayr. LR. I, 6 § 9 sub 3 sieht von der Einbeziehung der Blutsverwandten des arrogatus ab. Auch begründet hier die adoptio feminarum anders als im gemeinen Recht kein impedimentum matrimonii zwischen den Beteiligten. Der adoptio minus plena wurde diese Wirkung nirgends zugeschrieben, die adoptio plena bleibt in diesem Zusammenhang außer Betracht. Das französisch-badische Recht nennt in Art. 348 (Satz 348) als dem Eheverbot unterworfene Personen: den Anwünschenden gegenüber dem Angewünschten und dessen ehelichen Nachkommen, die angewünschten Kinder ein und derselben Person untereinander, sowie diese gegenüber später etwa hinzukommenden Kindern des An-

entsprechende Vorsorge getroffen hätte. Der § 1311 BGB. ordnet an:

> „Wer einen anderen an Kindesstatt angenommen hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht."

Durch die Ausdehnung des Ehehindernisses auch auf die Abkömmlinge unterscheidet sich die Norm unseres heutigen Gesetzes von ihrem Vorläufer, dem § 33 Nr. 4 Reichspersonenstandgesetzes vom 6. 2. 1875,[2]) welcher sich lediglich gegen den Annehmenden und das Kind richtete (vgl. auch Anm. 1). Beachtenswert ist, daß die Bestimmungen des § 1311 sich nicht nur auf diejenigen Abkömmlinge beschränken, die nach Maßgabe des

---

wünschers, schließlich den Ehegatten eines Kontrahenten im Verhältnis zu dem anderen. Das sächs. BGB. § 1614 geht hierüber insofern hinaus, als es außerdem noch die Eltern des Annehmenden ausdrücklich einbegreift. Was die zeitliche Dauer des Ehehindernisses anbetrifft, so herrscht auch in diesem Punkt die bunteste Mannigfaltigkeit. Mit Rücksicht darauf, daß es eine Wiederaufhebung der Adoption nicht anerkennt (vgl. unten § 32 Anm. 1), errichtet das französisch-badische Recht ein impedimentum perpetuum. Das preuß. ALR. II, 1 § 13 läßt es umgekehrt stets nur temporär bis zur rechtswirksamen Beseitigung des Adoptionsverhältnisses bestehen. Das römisch-gemeine Recht hält zwischen den beiden vorgenannten Rechtsgebieten die Mittelstraße. Ausschlaggebend sind die beteiligten Persönlichkeiten. Für alle Zukunft ist verboten die Ehe zwischen dem adoptans und dem adoptatus, sowie mit den beiderseitigen Frauen (l. 1 I. de nupt. 1, 10 l. 14 pr.; l. 14 § 1 D. de ritu nupt. 23, 2). In den sonstigen Fällen hatte die Adoption dagegen keine ihren Bestand überdauernde ehehinderliche Wirkungen (l. 23 de adopt. 1, 7; l. 17 pr.; l. 55 § 1 de rit nupt. 23, 2). Dieser Regelung hat sich auch das bayr. LR. I, 6 § 9 sub 3 angeschlossen. Das sächs. BGB. § 1614 erklärt schließlich das Eheverbot zwischen den durch Adoption verbundenen Personen gleichfalls grundsätzlich für ein immerwährendes, läßt jedoch nach Wegfall des Annahmeverhältnisses die Eheschließung ausnahmsweise nach vorheriger spezieller Nachsichtserteilung zu. Eine ungeachtet der Untersagung eingegangene Ehe war nach römischem Recht nefas. Auch das katholische und das protestantische Kirchenrecht ließen bei Zuwiderhandlungen Nichtigkeit eintreten. An dem öffentlich trennenden Charakter der Ehehindernisse haben festgehalten das bayer. LR. I, 6 § 9 sub 3 in Verbindung mit § 8, das bad. LR. und das sächs. BGB. § 1621, während nach preuß. ALR. II, 1 §§ 985—937 die Ungültigkeit der Ehe nur auf Grund privater Anfechtung herbeigeführt werden kann. Für das Recht des code civil besteht Streit. Die herrschende Meinung behauptet die stärkere Wirkung. Über den Einfluß der verbotswidrigen Eheschließung auf den ferneren Bestand des Adoptionsverhältnisses nach diesen Gesetzen s. unten § 32 Anm. 1. Literatur zu vorstehendem: für das römisch-gemeine Recht Glück II S. 359, 360; Dernburg, Pand. III S. 17; Hecker S. 106 bis 107; Schmitt, Lehre von der Adoption S. 125 ff., besonders Lang im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 21 S. 283—305, 419—466; für das preuß. ALR. Delius S. 529 f.; Dernburg, Preuß. PrivR. S. 183; für den code civil Zachariae-Lingenthal §§ 468, 500; Sirey zu Art. 348; Barazetti S. 530, 531; für das bad. LR Behaghel S. 153 ff.; für das Zür. GB. Schneider zu § 577.

[2]) Aufgehoben durch Art. 46 I EG. z. BGB.; vgl. die Mot. S. 31 f.

§ 1762 in den Geltungsbereich der Ankindung eingetreten sind, sondern auch auf die außenstehenden ohne Rücksicht auf die Gradesnähe.[3])

Über den Begriff des Abkömmlings vgl. oben § 2 II—VI. Insbesondere greift hier nicht die singuläre Erweiterung desselben ein, welche in § 1310 Abs. 3 durch vollkommene Gleichstellung der ehelichen mit der unehelichen Deszendenz nur für das Gebiet des letzteren[4]) getroffen worden ist. Die Ehe ist daher zwar unstatthaft zwischen dem Wahlvater und der unehelichen Tochter einer angenommenen Frau, sie ist aber erlaubt im Gegensatz zu § 1310 Abs. 3 mit der natürlichen Tochter des Adoptivsohnes, sofern diese nicht etwa durch nachfolgende Ehe oder Reskript legitimiert[5]) oder ihrerseits selbst von ihrem Vater adoptiert ist und dadurch die Rechtsstellung eines ehelichen Abkömmlings ihres Erzeugers erworben hat (§§ 1719, 1736, 1757 Abs. 1, 1762).

2. Auf den Annehmenden oder im Falle einer Ankindung nach §§ 1749, 1757 Abs. 2 auf die Annehmenden einerseits und das Wahlkind bezw. dessen Abkömmlinge andererseits bleibt das Eheverbot aus § 1311 beschränkt. Zulässig ist daher die Ehe zwischen dem Wahlvater und der Witwe, geschiedenen Frau und Schwester des Angenommenen, umgekehrt die Ehe des Adoptivsohnes mit der früheren Ehegattin[6]) und sämtlichen Verwandten des Wahlvaters, zwischen Adoptivgeschwistern[7]) usw.

---

[3]) vgl. Mot. a. a. O. Planck zu § 1311 Note 1; v. Staudinger-Engelmann zu § 1311 Note 3.

[4]) Vers. Ansicht Kuhlenbeck zu § 1311 Note 2; v. Staudinger-Engelmann zu § 1311 Note 2; vgl. auch Mot. a. a. O.

[5]) Endemann § 159 Note 27 S. 640 behauptet für den Fall der Ehelichkeitserklärung die Zulässigkeit der Eheschließung unter Berufung auf § 1737 Abs. 1. Diese Ansicht ist abwegig. Der Umstand, daß die genannte Gesetzesstelle die Ausdehnung der Wirkungen der Legitimation über die Person des unehelichen Vaters hinaus auf dessen Verwandte, also in diesem Zusammenhange auf den Annehmenden ausschließt, ist unerheblich, da, wie im Text dargelegt, das Ehehindernis aus § 1311 besteht, auch beim Mangel irgendwelcher rechtlicher Beziehungen zwischen dem Adoptivparens und den Abkömmlingen des Adoptierten. Bei konsequenter Verfolgung seines Gedankens müßte Endemann die Ehe auch dann verstatten, wenn der Adoptierte sein uneheliches Kind seinerseits nur anwünschte (§ 1763). Dieser Schluß wird aber nicht gezogen. Anders würde die Sache liegen, wenn es sich — rein theoretisch betrachtet — um die für ehelich erklärte Tochter eines Sohnes des Wahlkindes handelte. Diese würde auf Grund des § 1737 Abs. 1 nicht den Abkömmlingen des letzteren zuzurechnen sein, weshalb einer ehelichen Verbindung zwischen ihr und dem Wahlvater ein gesetzliches Verbot nicht entgegenstände.

[6]) Das Ehehindernis der Schwägerschaft aus § 1310 Abs. 1 kommt im Hinblick auf § 1763 Satz 2 nicht in Frage (vgl. § 26 II). Für den Antrag in der 2. Lesung, der auf ein Verbot der Ehe zwischen dem einen Vertragsteil und der Witwe des anderen abzielte, sowie für die Erwägungen der ihn ablehnenden Majorität sind zu vgl. Prot. S. 24ff. Das Ehehindernis der sogen. affinitas illegitima aus § 1310 Abs. 2 ist ebenfalls nicht anwendbar, da das Kriterium

Das Ehehindernis hängt ferner von dem Bestand des Adoptivverhältnisses ab. Wird dasselbe durch Gegenakt aufgehoben (§§ 1768 ff.), so wird mit der Bestätigung dieses Vertrages auch das Ehehindernis beseitigt (vgl. unten §§ 33, 35). Umgekehrt müssen den letzteren Weg diejenigen Vertragsteile beschreiten, welche unter Vermeidung des § 1311 die Ehe miteinander eingehen wollen. Die Wirkung der in Rede stehenden Gesetzesvorschrift ist andererseits aber nicht die einer lex perfecta. Sie involviert lediglich ein impedimentum matrimonii impediens tantum; die trotzdem erfolgte Eheschließung ist gültig (§§ 1323, 1330). Über ihren Einfluß auf das Bestehen der Kindesannahme s. unten § 34 I. Insofern zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen Blutsverwandtschaft oder Schwägerschaft herrscht — das Wahlkind ist das uneheliche Kind oder die verwitwete Schwiegertochter des Annehmenden —, bleiben die öffentlich trennenden Ehehindernisse aus § 1310 Abs. 1 und 3 naturgemäß bestehen.

II. Ein weiteres in der Adoption wurzelndes Ehehindernis mit aufschiebender Wirkung begründet für den Annehmenden, der ein Wahlkind unter seiner elterlichen Gewalt oder Vormundschaft hat oder mit einem solchen in fortgesetzter Gütergemeinschaft[9]) lebt, die Nichteinhaltung der Vorschriften aus §§ 1761, 1314, 1493 Abs. 2, 1669 BGB.

II. Die Rechtsstellung der Vertragsschließenden zu gewissen dritten Personen.

1. Das Verhältnis zu den Verwandten des Kindes.

§ 26.

a) Allgemeines.

I. 1. Die dem Institut der Annahme an Kindesstatt im Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches innewohnende soziale Tendenz ist auf jede Weise bestrebt, dem Wahlkind nach Möglichkeit nur

---

auch hier in der Gemeinsamkeit des Blutes zu finden ist; vgl. Opet-Blume zu § 1311 Note 2b, 3.

[7]) vgl. dagegen das römisch-gemeine Recht in Anm. 1.

[8]) Mot. S. 32, 53 f.

[9]) Eine solche kann z. B. im Falle der Annahme eines gemeinschaftlichen Kindes nach §§ 1749 Abs. 1, 1757 Abs. 2 entstehen.

Vorteile zu verschaffen und dasselbe vor nachteiligen Folgen durch die Adoption zu bewahren. Aus diesem Gesichtspunkt heraus [1]) sollen diejenigen natürlichen Bande, welche das Kind mit seinen Blutsverwandten verknüpfen, grundsätzlich unberührt bleiben (§ 1764).[2]) Trotz der Adoption hört das Wahlkind nicht auf, Angehöriger seiner eigenen Familie zu sein. Es werden vielmehr durch diesen Vorgang in Vermehrung der bereits bestehenden familienrechtlichen Beziehungen des Kindes unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung der letzteren nur weitere neue zu der Person des Annehmenden errichtet.[3])

Von besonderer Bedeutung ist das Prinzip der fortdauernden Zugehörigkeit des Kindes zu dem Kreis seiner leiblichen Verwandten [4]) für die gegenseitigen Erb- und Pflichtteilsrechte

---

[1]) vgl. Mot. S. 989; Prot. S. 733.

[2]) Der § 1764 des Gesetzes hatte zu Vorgängern die §§ 1625 des 1. Entw., 1645 des 2. Entw., 1740 des 3. Entw.; vgl. die analoge Vorschrift für die Ehelichkeitserklärung in § 1737 Abs. 2.

[3]) Dies wird äußerlich kenntlich gemacht durch den Doppelnamen des Kindes nach § 1758 Abs. 2 und tritt auch besonders in die Erscheinung bei der vertragsmäßigen Aufhebung des Adoptionsverhältnisses nach Maßgabe der §§ 1768ff. (unter § 33), wo es sich nicht um ein Wiederaufheben des ehemaligen Familienstandes, sondern um ein nunmehr wieder alleiniges Weiterbestehen desselben handelt Bemerkenswert ist die Erhaltung des angeborenen Familienstandes im Falle der Ankindung eines Illegitimen durch seinen Erzeuger (vgl. auch § 8 Anm. 54). Das Kind gilt, im Gegensatz zur Ehelichkeitserklärung, nach wie vor als ein uneheliches. Es behält seine Unterhaltsansprüche gemäß §§ 1705 ff. neben den neuerworbenen (vgl. § 24 II, 1 und dort Anm. 8) und kann auf jede Weise legitimiert werden (unter § 27 IV).

[4]) Dieser Grundsatz findet sich auch in allen sonstigen Rechten. Für das römische Recht bedang freilich die Unterscheidung zwischen agnatio und cognatio eine verschiedenartige Behandlung des Adoptierten. Bei der arrogatio und adoptio plena trat nämlich der Angenommene infolge des Wechsels der väterlichen Gewalt aus seiner bisherigen Agnatschaft aus (capitis deminutio minima), um in diejenige des parens aufgenommen zu werden. Ob diese Wirkung auch für das gemeine Recht Gültigkeit hatte, ist bestritten (hierüber unten im § 29 Anm. 2 das Nähere); bei der adoptio minus plena und der adoptio feminarum kam ein Verlust der eigenen Agnatschaft von vornherein nicht in Frage. Die rechtlichen Beziehungen zu der kognatischen Familie des Adoptierten wurden dagegen im Prinzip nicht alteriert (l. 4 § 10 D. de gradibus et affinibus 38, 10: in adoptionem datus aut emancipatus, quaecumque cognationes adfinitatioque habuet, retinet, agnationis jura perdit; s. auch § 6 I. de capitis minutione 1, 16). Nur in dem einen Punkt bestanden Meinungsverschiedenheiten, ob und inwieweit das Intestaterbrecht des Adoptierten gegen seine Blutsverwandten Einschränkungen unterworfen wurde. (Hierüber sind besonders zu vgl. v. Bangerow II §§ 412, 474, sowie Sintenis S. 111ff. und dort Note 55; Glück S. 360ff; Lang S. 495f.; Schmitt, Lehre von der Adoption S. 69ff.; Hecker S. 105f., 114.) Für das hamburgische Recht wurde Fortbestand sämtlicher Befugnisse aus der Geburt angenommen (vgl. Niemeyer, Hamburger PrivR. S. 458 und Hans. GZ. 1892 Beibl. Nr. 83). Von den neuzeitlichen Gesetzgebungen enthält sich das bayr. LR. einer einschlägigen Bestimmung. Die übrigen sprechen den Gedanken des § 1764

(§§ 1922 ff., 2303 ff.), die gegenseitigen Unterhaltsansprüche (§§ 1601 ff., oben § 24 IV—V) sowie für das Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft aus § 1310 BGB.

2. Immerhin ließ der Widerstreit der Interessen, wie er durch die Adoption zwischen der Person des Annehmenden und den Verwandten des Kindes nach verschiedenen Richtungen erzeugt werden muß eine Reihe von Abweichungen anerkennen, von denen diejenigen, welche die Eltern des Kindes im speziellen treffen, zum Gegenstand besonderer Besprechung im folgenden Kapitel gemacht sind. An dieser Stelle sind als von allgemeiner Bedeutung folgende Punkte hervorzuheben:

a) Die Unterhaltspflicht der leiblichen Verwandten aufsteigender Linie gegenüber dem Wahlkind tritt hinter diejenige des Annehmenden zurück (§ 1766 Abs. 1, vgl. oben § 24 II, 1).

b) Die besonderen Berufungsgründe zur Vormundschaft, wie diese für gewisse Verwandte des Mündels bestehen, gelten als erloschen, wenn das Mündel bezw. dessen Aszendent von einem anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen worden ist (§§ 1776 Abs. 1 Note 3, 4, Abs. 2; 1899 Abs. 1 u. 2).

c) Einen mittelbaren Einfluß übt ferner die Annahme an Kindesstatt auf die Aszendenten des Angenommenen insofern aus, als ihre Alimentationsrechte infolge der Konkurrenz des Annehmenden ausgeschlossen oder eingeschränkt werden können (§§ 1757 Abs. 1, 1609, vgl. oben § 24 III, 2).[5]) Dagegen erleiden die Erb- und Pflichtteilsrechte der Kognaten des Kindes infolge der ausdrücklichen Vorschrift des § 1759 durch die Adoption an sich keinen Abbruch. Eine unfreiwillige Schmälerung ihrer Erbportionen kann lediglich mittelbar dadurch erzeugt werden, daß der Angenommene zugunsten des Wahlparens Verfügungen von Todes wegen trifft (vgl. oben § 23 II, 2). Überdies werden häufig Erbverträge und Erbverzichte dazu dienen,[6]) die Beziehungen

---

BGB. in gleicher oder ähnlicher Weise ausdrücklich aus; so das preuß. ALR. II, 2 §§ 702, 706, 711, 712; das österr. BGB. 183 Satz 3 a. E.; der code civil art. 348, 349 (die Sätze des bad. LR. sind entsprechend); das sächs. BGB. § 1798 in Verbindung mit §§ 1840, 2047; das Zür. GB. § 727. Letzteres ist dadurch ausgezeichnet, daß es das Adoptivkind, römisch-rechtlichen Gedanken Raum gebend, hinsichtlich seines Anteils an der Verlassenschaft seiner natürlichen Eltern dann um ein gewisses Maß zurücksetzt, wenn neben ihm andere eheliche aber nicht in Wahlkindschaft gegebene Abkömmlinge des Erblassers konkurrieren (Zür. GB. § 870; vgl. Schneider zu den genannten Gesetzesstellen).

[5]) Beachte die analoge Regelung bei der Ehelichkeitserklärung in §§ 1736, 1737. Als Äquivalent erhalten die leiblichen Verwandten Befreiung von der Alimentenlast gegenüber dem Wahlkind, solange der Annehmende leistungsfähig ist (§ 1766 Abs. 1).

[6]) Über die Verbindung von Rechtsgeschäften dieser Art mit dem Annahmevertrag s. oben § 12 II, 3.

zwischen dem Wahlkind und den Mitgliedern seiner Familie direkt zu regeln.[7])

II. Der Annehmende tritt zu den Verwandten des Kindes — abgesehen von der unten im § 28 zu besprechenden Ausdehnung der Adoptionswirkungen auf die Abkömmlinge desselben — in keinerlei rechtlichen Konnex. Insbesondere wird keine „Verwandtschaft" mit den daraus resultierenden Folgen, wie Unterhaltsansprüche, Erbrecht und Ehehindernis, zwischen diesen Personen begründet (§ 1589 Abs. 1).[8])

Auch der Ehegatte des Angenommenen und der Adoptivparens stehen einander fremd gegenüber. Die mangelnde Verwandtschaft zwischen den Parteien[9]) läßt an sich schon eine Schwägerschaft im Sinne des § 1590 nicht zur Entstehung gelangen. Es könnte sich hier ebenfalls nur um eine der natürlichen nachgebildete künstliche Verbindung, ein schwägerschaftsähnliches Verhältnis handeln, jedoch tritt das Gesetz im § 1763 Satz 2 dieser Folgerung mit positiver Bestimmung entgegen.[10]) Die Frau des Wahlkindes gilt daher nicht als Schwiegertochter des Parens, und stehen auch die weiteren vom Gesetz an die Schwägerschaft geknüpften besonderen Konsequenzen abseits, zumal die Ehehindernisse aus § 1310 Abs. 1 u. 2.[11]) Nur in einem Punkt unterliegt der Ehegatte des Wahlkindes, und zwar die Ehefrau eines Adoptivsohnes im speziellen, insofern einer Reflexwirkung aus der Adoption, als sie im Wege des § 1355 den Namen des Annehmenden erhält.[12])

---

[7]) vgl. zu den vorstehenden Ausführungen: v. Staudinger-Engelmann zu § 1764 Note 2; Planck zu § 1764 Note 1; Fraenkel S. 191; Spahn S. 40; Neumann zu § 1764 Note 2e.

[8]) Beachte jedoch das Eheverbot aus § 1311 auch bezüglich derjenigen Abkömmlinge, auf welche sich die Folgen der Kindesannahme nicht erstrecken (oben § 25 II, 1). Rechtliche Beziehungen nicht verwandtschaftlicher Art werden dagegen zwischen dem Adoptivvater und den Verwandten des Kindes, insbesondere dessen Eltern in den meisten Fällen eintreten. So ist der Wahlparens passiv legitimiert für den Anspruch auf Gestattung des persönlichen Verkehrs (unter § 27 II), er muß das Kind unter den Voraussetzungen des § 1765 Abs. 2 herausgeben (die Eltern haben in diesem Falle das interdictum de liberis exibendis nach § 1632) und kann außerdem durch besondere vertragsmäßige Abrede (oben § 12 II, 3) einzelnen Verwandten des Adoptierten gegenüber berechtigt und verpflichtet sein.

[9]) vgl. oben § 19 Anm. 5.

[10]) Eine analoge Vorschrift enthält § 1737 Abs. 1 Satz 2.

[11]) Hierüber s. oben § 25 I, 2. Außerhalb des § 1310 ist im BGB. die Schwägerschaft von rechtlicher Bedeutung in den Fällen der §§ 1308 Abs. 2 Satz 1, 1673 Abs. 2 Satz 1, 1779 Abs 2 Satz 3, 1859 Abs. 1, 1862 Abs. 1 Satz 2, 1867, 2234 Nr. 2. Über ihre weitere Wirkung im sonstigen Reichsrecht vgl. v. Staudinger-Engelmann zu § 1590 Note 5g.

[12]) Ein in der 2. Kommission eingebrachter Antrag auf Anerkennung eines Schwägerschaftsverhältnisses wurde abgelehnt. Prot. 729, 714; vgl. zum Text:

b) Im besonderen.

§ 27.

2. Das Verhältnis zu den Eltern des Kindes.

Die erheblichsten Veränderungen hat der Vollzug der Annahme an Kindesstatt naturgemäß für die Rechtsstellung der leiblichen Eltern im Gefolge. Über die im vorstehenden bereits erwähnten Wirkungen allgemeiner Art hinaus ist hervorzuheben:

I. 1. Nach Maßgabe der §§ 1757 Abs. 1, 1765 Abs. 1 verlieren die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt[1]) über das Kind, die uneheliche Mutter die ihr nach § 1707 zustehende Personensorge.

Diese Folge tritt kraft Gesetzes in dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kindesannahme ein (vgl. oben § 17 I), u. zw. im Hinblick auf die Einheitlichkeit der elterlichen Gewalt des Annehmenden vollen Umfangs. Die leiblichen ehelichen Eltern bleiben nicht etwa im Besitz einer Teilbefugnis,[3]) auch nicht der Rechte und

---

Planck zu § 1763 Note 2; v. Staudinger-Engelmann zu § 1763 Note 2; Meisner zu § 1763 Anm.; Mot. S. 979 f.

[1]) Der Übergang der patria potestas auf den annehmenden Mann fand im römisch-gemeinen Recht bei der arrogatio und der adoptio plena in unbeschränktem Maße statt (Pr. J. h. t.; §§ 2, 11 eod.; §§ 8 J. quibus modis jus potest. solv. 1, 12; l. 1 pr.; l. 40 D. h. t.; l. 10 C. h. t.). Die väterliche Gewalt des Erzeugers ging für immer unter (vgl. KG. bei Johow Bd. 30 S. 52). Bei der adoptio minus plena sive feminarum blieb zwar die väterliche Gewalt beim pater naturalis; jedoch wurde auch in diesen Fällen, wenigstens unter der Herrschaft des gemeinen Rechts, den Adoptierenden eine Erziehungsgewalt zugebilligt (vgl. Burchardi, Das gemeinrechtliche Erziehungsrecht, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 8 S. 161—190, bes. S. 183, 184). Jedoch kann die letztere an die leiblichen Eltern zurückkehren, wenn der pater adoptans stirbt oder zu ihrer Ausübung unfähig wird. (Zum vorstehenden geben Genaueres: Glück S. 361—363; Dernburg S. 58; Lang S. 495 ff.; Windscheid § 524; Sintenis S. 107; v. Scheurl S. 65 f.; Mot. S 990). Die neueren Kodifikationen vertreten ebenfalls den Standpunkt des Verlustes der Machtbefugnisse des leiblichen Vaters bezw. der Eltern; vgl. preuß. ALR. II, 2 §§ 681, 690, 692 (in Verbindung mit II, 2 § 47), §§ 697, 716; ferner österr. BGB. § 183 Satz 2, sächs. BGB. § 1797 Satz 1 in Verb. mit § 1830 (beachte jedoch § 1798 für das Ehekonsensrecht); Zür. GB. § 728. Das französisch-badische Recht kennt wegen der dort allein zulässigen Adoption Volljähriger ähnliche Vorschriften nicht (Barazetti S. 531 f.). Ein Heimfallsrecht bezüglich der elterlichen Machtbefugnisse erkennen für den Fall der Auflösung des Adoptionsverhältnisses an: preuß. ALR. II, 2 § 715 (vgl. Delius S. 542); österr. BGB. § 185 Satz 2; sächs. BGB. § 1800 Satz 1.

[2]) Eine Bestimmung gleichen Charakters ist in § 1738 Satz 1 gegeben.

[3]) Haben die Parteien nach Maßgabe des § 1767 Abs. 1 die Nutznießung des Annehmenden an dem Kindesvermögen durch vertragliche Abrede ausgeschlossen, so tritt die Möglichkeit ein, daß dem pater naturalis durch Vereinbarung mit dem Angenommenen ein Nießbrauchsrecht an einzelnen oder sämtlichen Bestandteilen

Pflichten, für die Person des Kindes zu sorgen, soweit einer von ihnen diese nach Maßgabe der §§ 1634, 1635—37, 1702, 1696 bis 1698 ohne Rücksicht auf die elterliche Gewalt beanspruchen konnte. Das entgegenstehende Recht des Annehmenden auf die Erziehung des Kindes ist ein ausschließliches. Er kann sich ein Eingreifen der ehelichen Eltern oder der unehelichen Mutter verbitten.[4])

Der Verlust bleibt für die ersteren grundsätzlich ein dauernder.[5]) Ihre untergegangene elterliche Gewalt kann nicht wieder aufleben, auch dann nicht, wenn das Adoptionsverhältnis gemäß §§ 1768 ff. ein Ende gefunden hat. Jedoch macht der Gesetzgeber in einer Richtung eine Konzession.[6]) Die Sorge für die Person des Kindes im besonderen kann in der ehemaligen Ausdehnung an die Aszendenten unter der doppelten Voraussetzung zurückfallen:

a) daß Vater, Mutter oder uneheliche Mutter verpflichtet sind, dem Kind ganz oder teilweise Unterhalt zu gewähren (§§ 1601 ff., 1705, 1766), z. B. weil der Annehmende nicht dazu imstande ist, und

b) daß die elterliche Gewalt des Annehmenden endigt oder ruht, weil derselbe geschäftsunfähig geworden ist (§ 1676 Abs. 1) oder durch das Vormundschaftsgericht festgestellt wird, daß er an der Ausübung der elterlichen Gewalt auf längere Zeit tatsächlich verhindert ist (§ 1677).

---

des nunmehr freien Kindesvermögens nach §§ 1030 ff., 1068 ff., 1085 ff. bestellt wird. Über die Verbindung eines solchen Vertrages mit dem Annahmevertrag s. § 12 II, 3. Ein unmittelbarer Vorbehalt der aus der elterlichen Gewalt fließenden Nutznießung zugunsten der leiblichen Eltern würde dagegen unzulässig sein (vgl. Planck zu § 1767 Note 1; v. Staudinger-Engelmann ebendort Note 2c.

[4]) vgl. die Entsch. d. RG. vom 20. 6. 1889, RGE. Bd. 24 S. 253 und Hallbauer S. 172.

[5]) Der definitive Untergang der patria potestas der leiblichen Eltern ist zwar nirgends ausdrücklich vorgeschrieben; er folgt aber durch Rückschluß aus § 1765 Abs. 2 und ist auch in der Literatur unbestritten. Vgl. Mot. S. 990 f.; Prot. S. 733 ff.; v. Staudinger-Engelmann zu § 1765 Note 1; Scherer zu § 1765. Eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 1765 ergibt sich im Fall der Annahme eines Vorkindes der Ehefrau durch den Ehemann gemäß § 1757 Abs. 2. Hier kann die Mutter die elterliche Gewalt durch § 1684 wiedererlangen. Ferner ist die Anwendung der ersteren Vorschrift ausgeschlossen bei der Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter (Mot. S. 991).

[6]) Im 1. Entw. § 1626 war der Grundsatz des endgültigen Untergangs sämtlicher elterlichen Machtbefugnisse strikt durchgeführt; vgl. Mot. S. 990.

[7]) Dagegen tritt die Fürsorge der natürlichen Eltern nicht wieder ein, wenn die elterliche Gewalt des Annehmenden nur gemäß § 1676 Abs. 2 Satz 1 wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit ruht, oder deswegen, weil er nach § 1910 Abs. 1 einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat (§ 1765 Abs. 2 Satz 1). Zu vgl. sind Kuhlenbeck zu § 1765; v. Staudinger-Engelmann zu § 1765 Note 1 und Planck zu § 1765 Note 2 (letztere beiden in Kontroverse, ob

Das Zusammentreffen dieser Umstände läßt die Personensorge kraft Gesetzes an die ehelichen Eltern bezw. die uneheliche Mutter zurückkehren[8]) mit der Maßgabe, daß von den ersteren derjenige Teil Träger derselben wird, welcher den Unterhalt aus seinen Mitteln gewährt.[9]) Eine Übertragung durch das zuständige Vormundschaftsgericht ist nicht erforderlich.[10]) Andererseits erlangen die vorgenannten Personen weitere Befugnisse als die tatsächliche Fürsorge nicht, insbesondere steht ihnen die Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten des Kindes nicht zu (§§ 1630, 1765 Abs. 2 Satz 2). Dies macht die Bestellung eines Vormundes nach § 1773 Abs. 1 notwendig,[11]) in welchen Posten jedoch der Fürsorgeberechtigte selbst berufen werden kann (§§ 1845, 1778 Abs. 3).

Hat der Annehmende die verlorene elterliche Gewalt wiedererlangt, z. B. dadurch, daß im Fall ihrer Entziehung durch das Vormundschaftsgericht dieses die getroffenen Maßnahmen wieder aufgehoben hat (§ 1671), oder hört das Ruhen derselben infolge Wegfalls des Grundes auf, so werden damit die zwischenzeitlichen Befugnisse der natürlichen Elternteile kraft Gesetzes wieder beseitigt. Eine vermittelnde Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts kommt auch hierbei nicht in Frage. Die Personensorge des Aszendenten endigt ferner, wenn derselbe seiner Unterhaltspflicht nicht mehr Genüge leistet. In diesem Falle tritt sie in den Pflichtenkreis des Vormundes ein.

Eine vereinbarungsmäßige Änderung der in § 1765 getroffenen gesetzlichen Anordnungen in oder außerhalb des Annahmevertrages ist ausgeschlossen (§ 1767 Abs. 2). Jedoch ist der Annehmende jederzeit in der Lage, die Ausübung des Erziehungs- und Be-

---

der Rückfall der Personensorge auch bei Entziehung der Befugnisse des Wahlparens durch das Vormundschaftsgericht anzunehmen sei, wobei die bejahende Ansicht v. Staudingers den Vorzug verdient). Wie vorstehend Planck auch Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1765 Note 7.

[8]) Ist ein Kind nach Maßgabe der §§ 1749 Abs. 2, 1757 Abs. 2 von einem Ehepaar gemeinschaftlich angewünscht worden, so können die Befugnisse der leiblichen Elternteile in dem oben dargelegten Umfange erst dann wieder aufleben, wenn die Voraussetzungen des § 1765 Abs. 2 sich in der Person beider Adoptiveltern erfüllen. Der Adoptivmutter sind ihre Rechte durch §§ 1684, 1685, 1757 gewahrt. Gleicher Meinung: Neumann zu § 1765 Note 2a; Spahn S. 39; Knitschky S. 73; Planck zu § 1765 Note 2; unrichtig Keidel S. 420, 421.

[9]) Derselben Ansicht Knitschky S. 73 Note 1 und Planck zu § 1765 Note 2.

[10]) vgl. Prot. S. 733ff.

[11]) Über die Rechtsstellung des Vormundes im Verhältnis zu den fürsorgeberechtigten leiblichen Eltern s. Planck zu § 1765 Note 2. Der Vormund ist in personenrechtlicher Beziehung auf die Vertretung des Kindes beschränkt. Neben der ehelichen oder unehelichen Mutter hat er die Stellung eines Beistandes.

aufsichtigungsrechtes wie irgend einer dritten Person, so auch den leiblichen Eltern im Wege einer obligatorischen Willenseinigung zu überlassen,[12]) eine Möglichkeit, die unmal dann zu praktischer Anwendung führen kann, wenn ein infans von einem unverheirateten Mann adoptiert wurde.

2. Ebensowenig wie die elterliche Gewalt kann das von dem Adoptierenden erworbene Recht der Einwilligung in die Eheschließung des minderjährigen Kindes[13]) an den früheren Berechtigten heimfallen, auch dann nicht, wenn dieser nach vertraglicher Aufhebung des Adoptionsverhältnisses die Sorge für die Person des Kindes gemäß § 1765 Abs. 2 wiedererlangt hat (§ 1306 Abs. 2). In gleicher Weise ist es ferner auch natürlichen Elternteilen untersagt, neben dem Annehmenden auf den Heiratswillen des Adoptierten rechtlichen Einfluß zu nehmen.[14])

II. Dagegen wird man den genannten Personen die Befugnis nicht vorenthalten können, mit dem angewünschten Kind auch künftighin persönlichen Verkehr zu unterhalten. Eine ausdrückliche Bestimmung ist in dieser Richtung im Gesetz nicht gegeben; die Entscheidung über diese nicht unbestrittene Frage muß daher aus allgemeinen Erwägungen entnommen werden. Den Weg hierzu bietet der § 1636 BGB. Der hier zum Ausdruck gebrachte Rechtsgedanke ist nach richtiger Ansicht nicht auf den speziellen Fall des geschiedenen Ehegatten zu beschränken, sondern an der Hand der Entstehungsgeschichte auf ein höheres Prinzip[15]) zu induzieren, wonach jedem Elternteil das unent-

---

[12]) vgl. Mot. S. 994ff.; v. Staudinger-Engelmann zu § 1765 Note 5 und insbesondere denselben in Note I, 5a zu § 1631.

[13]) vgl. oben § 19 III, 1 f.

[14]) Das gemeine Recht dachte in dieser Beziehung anders; vgl. die Entsch. des OLG. Dresden bei Seuffert Bd. 1 Nr. 70: „Denn obschon in der Arrogierten Familienverhältnissen wesentliche Änderungen eintreten, so lassen doch, der Natur der Sache nach, selbige die blutsverwandtschaftlichen Verhältnisse und den durch diese bedingten metum reverentialem unberührt, auf welchem die in Frage stehende Verpflichtung (zur Konsenserholung) beruht."

[15]) Dahin hat auch schon erkannt das KG. in einem Beschluß v. 5. 12. 1905, Blätter für Rechtspflege im Bezirk des KG. Jahrg. 1906 S. 19 f. und Zentralbl. f. FG. Bd. 6 Nr. 726a S. 765. Besonders ist dortselbst hervorgehoben, daß ein Schluß per arg. e contrario aus § 1636 gegen Elternteile, welche nicht die Rechtsstellung eines geschiedenen Ehegatten einnehmen, ungerechtfertigt sei; vgl. auch Mot. S. 628 und vor allen Dingen die Entsch. d. RG. v. 20. 6. 1889, RGE. Bd. 24 S. 250 ff. auf S. 253: „Man hat dasselbe (das Recht auf Zutritt) hiernach als einen Ausfluß des elterlichen Verhältnisses anzusehen, welches seiner natürlichen und sittlichen Bedeutung nach ein so gerechtfertigtes Interesse an dem leiblichen und geistigen Wohlergehen des Kindes mit sich bringt, daß jedem Elternteil, sofern nicht ganz überwiegende Gründe entgegenstehen, die Möglichkeit gewährt werden muß, sich durch eigene Wahrnehmungen von dem Zustand des Kindes Kenntnis zu verschaffen." Nach Opet S 329 entspricht die Anerkennung dieses Rechts „einer vom allgemeinen Rechts- und Moralbewußtsein getragenen Forderung".

ziehbare[16]) und absolute[17]) Recht auf Zutritt zu seinem, von ihm räumlich getrennten Kind gegen jedermann zu gewähren ist. Diese Befugnis bildet keinen Bestandteil der elterlichen Gewalt,[18]) auch nicht der Sorge für die Person des Kindes,[19]) sondern charakterisiert sich als Nachwirkung der elterlichen Verwandtschaft als solcher. Sie wird daher auch durch eine Annahme an Kindesstatt nicht berührt, sondern bleibt sowohl den ehelichen Eltern wie der unehelichen Mutter gegenüber dem Adoptivparens erhalten.[20]) Dagegen hat der uneheliche Vater mangels rechtlicher Verwandtschaft keinen Anspruch auf Zulaß zu dem Kind.[21])

Als Maß des ihm zu verstattenden Zusammenseins mit dem letzteren kann der Berechtigte verlangen, „daß ihm diejenige Gelegenheit zum persönlichen Verkehr mit dem Kind geboten wird, die für die Wachhaltung des verwandtschaftlichen Bewußtseins erforderlich ist".[22])

Die vertragsmäßige Regelung dieses Umgangs durch Absprache der leiblichen Elternteile mit dem Adoptivparens muß an sich zulässig erscheinen und kann auch in Verbindung mit dem Annahmevertrag getroffen werden.[23]) Zweifelhaft ist jedoch, ob mittels Rechtsgeschäfts ein wirksamer Verzicht auf das Zutrittsrecht zu begründen sei. Die Ansichten hierüber sind geteilt. Das Richtige dürfte sein, einen solchen Verzicht als gegen das innerste Wesen des natürlichen Eltern- und Kindesverhältnisses verstoßend in der Regel für nichtig zu erklären (§ 138 Abs. 1 BGB.), ihm jedoch ausnahmsweise dann die Gültigkeit nicht zu versagen, wenn die Umstände des einzelnen Falles die Vereinbarung als

---

[16]) Auch das Vormundschaftsgericht kann dem Berechtigten den persönlichen Verkehr nicht völlig untersagen; vgl. v. Staudinger-Engelmann zu § 1764 Note 1 in Verb. mit Note 2a u. Note 4 zu § 1636 u. Note III A 3 zu § 1666.

[17]) vgl. hierzu die in Anm. 15 angeführten Erkenntnisse des RG. und des KG.

[18]) Arg. §§ 1627, 1635, 1636 Satz 1.

[19]) Arg. § 1636 Satz 1.

[20]) Arg. § 1764; vers. Ansicht Planck zu § 1765 Note 1; derselbe 5. Aufl. zu § 1765 Note 2; Spahn S. 39; Knitschky S. 72 f. Note 1; v. Staudinger-Engelmann zu § 1764 Note 1; Opet S. 329; vgl. auch die Anm. 15 angeführte Judikatur und in betreff der unehelichen Mutter preuß. ALR. II, 2 § 101.

[21]) § 1589 Abs. 2; v. Staudinger-Engelmann zu § 1707 Note 3; Opet S. 376 Note 1 und RGE. Bd. 24 S. 254.

[22]) So Opet S. 329; vgl. v. Staudinger-Engelmann zu § 1636 Note 2a und die dort aufgeführte Rechtspr.; ferner Urteil des RG. v. 30. 9. 1895 bei Bolze Bd. 21 S. 302 Nr. 614. Die für die geschiedenen Ehegatten aufgestellten Grundsätze werden regelmäßig analoge Anwendung finden können.

[23]) Über diese Verbindung s. oben § 12 II, 3; im übrigen derselben Ansicht Hallbauer S. 172.

den Interessen des Kindes besonders förderlich und dienlich erachten lassen.[24])

Die Analogie aus § 1636 sowie die Erwägung, daß nach erreichter Volljährigkeit der Adoptierte der elterlichen Gewalt des Annehmenden und damit seinem zwingenden Einfluß entwachsen ist, führen zu der Beschränkung des Zutrittsrechtes auf die Minderjährigkeit des Kindes.[25]) Soweit es jedoch besteht, erzeugt es für den Aktivlegitimierten einen mit rechtlichen Mitteln durchführbaren Anspruch.[26]) Derselbe kann der Gegenstand eines Zivilprozesses im ordentlichen Verfahren bilden, falls die Absicht besteht, im Wege der Klage einen vollstreckbaren Titel zu erwirken. Ist nicht die Befugnis an sich, sondern nur der Umfang des Verkehrs streitig, so kann in übertragener Anwendung des § 1636 Satz 2 das zuständige Vormundschaftsgericht die näheren Einzelheiten regeln.[27]) Jedoch besitzt die Verfügung des letzteren keine Exekutivkraft.

III. Insoweit das Kind auch nach seiner Adoption durch einen Dritten den Hausstand der leiblichen Eltern teilt, wie z. B.

---

[24]) Eine solche Ausnahme kann z. B. gegeben sein, wenn die Mutter Prostituierte ist. Planck 5. Aufl. zu § 1765 Note 2 Abs. 2 nimmt umgekehrt die prinzipielle Gültigkeit des in Rede stehenden Vertrages an, dagegen Nichtigkeit nur bei Verstoß gegen die guten Sitten. Das RG. hat in zwei Fällen die Entscheidung offengelassen; vgl. RGE. Bd. 24 S. 250 ff., bes. S. 255 (der Vorderrichter hatte das Zutrittsrecht für unveräußerlich und die entgegenstehende Abrede daher für ungültig erklärt) und RGE. Bd. 31 S. 231 ff., bes. 234. Für die unbedingte Zulässigkeit einer vertragsmäßigen Ausschließung des Zutrittsrechts sprechen sich aus Kuntschky S. 76, 158 f. und Scherer IV S. 409 f. Nr. 703; für die Unzulässigkeit Opet S. 330, von den letzteren beiden aus unerfindlichen Gründen jeder unter Berufung auf die letzterwähnte RGE., trotzdem dieselbe sich einer bestimmten Stellungnahme enthält.

[25]) So auch Opet S. 229 und dort Note 7.

[26]) Es handelt sich hier demnach in allen Fällen um einen im Familienrecht wurzelnden und privatrechtlich geschützten eigenartigen Rechtsanspruch. Der betreffende Elternteil braucht nicht etwa auf die durch das jus publicum gewährleistete allgemeine Verkehrsfreiheit zurückzugreifen. Deswegen können auch keine Bedenken über die Zulässigkeit des Rechtsweges entstehen. Planck 5. Aufl. zu § 1765 Note 2 hält dagegen dafür, daß ein „besonderes Recht" auf persönlichen Verkehr nur in der elterlichen Gewalt und der tatsächlichen Fürsorge für die Person begründet sei. Unter Hervorhebung der Zweifelhaftigkeit wird jedoch auch von ihm die zivilprozessuale Geltendmachung des Begehrens der natürlichen Elternteile für unsern Fall aus nicht näher substantiierten „überwiegenden Gründen" verstattet. Für den hier vertretenen Standpunkt sind zu vergleichen Opet S. 329 f. und die beiden in Anm. 15 zitierten Erkenntnisse, ferner auch RGE. Bd. 23 S. 387. Die Zwangsvollstreckung richtet sich nach § 883 ZPO.

[27]) Derselben Ansicht Opet a. a. O. und die schon mehrfach erwähnte Entsch. des KG. 12. Senat v. 9. 12. 1905 (Anm. 15); gegenteilig KG. 1. Senat v. 23. 11. 1905; beide Erkenntnisse abgedruckt in den Blättern f. Rechtspflege im Bez. des KG. Jahrg. 1906 Nr. 2 S. 19 ff. und im Zentralbl. f. FG. Bd. 4 S. 765 Nr. 726a und 726b.

in dem bereits erwähnten Fall des Pflegschaftsvertrages, bestehen die in den §§ 1517 ff. enthaltenen Rechte und Pflichten im Verhältnis zu den letzteren fort. Abgesehen von jener Voraussetzung bleibt aber der eheliche Vater und nach ihm die Mutter der adoptierten Tochter gegenüber für den Fall ihrer Verheiratung stets zur Gewährung einer angemessenen Aussteuer verpflichtet (§ 1620 Abs. 1). Diese Verbindlichkeit, welche auch die uneheliche Mutter nach § 1705 trifft, wird durch die gleiche Obliegenheit des Annehmenden (vgl. § 19 III, 1e) nicht ausgeschlossen oder in eine subsidiäre Stellung zurückgedrängt, wie dies durch § 1766 Abs. 1 in Ansehung der Unterhaltspflicht der leiblichen Elternteile geschehen ist. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf die Aussteuerpflicht, wie Planck[28]) sie in Vorschlag bringt, muß bei der großen Verschiedenheit in dem Charakter beider Institute abgelehnt werden. Jedoch führt die sinngemäße Auslegung des § 1622 dahin, daß die Berechtigte nur eine einmalige Aussteuer verlangen kann, ohne Rücksicht darauf, an welche Seite sie sich zuerst wendet. Ist diese Aussteuer keine angemessene, so kann von der anderen Seite Ergänzung gefordert werden.

IV. Die Aufrechterhaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Wahlkind und seinen Verwandten führt auch, vorausgesetzt, daß das Kind unehelicher Geburt ist, zu der Möglichkeit seiner nachträglichen Legitimation, sei es durch Eheschließung seiner Eltern gemäß §§ 1719 ff., sei es im Wege der Ehelichkeitserklärung seitens des Erzeugers nach §§ 1723 ff. Andererseits wohnt aber keinem dieser Rechtsakte die Kraft inne, die bereits wirksam gewordene Ankindung seitens eines Dritten wieder zu beseitigen.[29]) Vielmehr treten die Wirkungen einer Legitimation nach §§ 1719, 1736, deren Bedeutung auch jetzt noch für das von anderer Seite angewünschte Kind, zumal in Ansehung des Erbrechts, von Erheblichkeit ist, nur unbeschadet der sich aus §§ 1757 ff. für die Kindesannahme ergebenden Folgen, und zwar ex nunc ein. Insbesondere erhält der Legitimierende nicht die elterliche Gewalt über das Kind,[31]) welche auch in Zukunft dem Annehmenden verbleibt, ebenso wie das Kind den Familiennamen des letzteren

---

[28]) Planck zu § 1620 Note 3; wie hier im wesentlichen Spahn S. 39, 68; v. Staudinger-Engelmann zu § 1620 Note 3 b β.

[29]) Ebenso hat für das gemeine Recht entschieden das RG. durch Urteil v. 5. 7. 1894, RGE. Bd. 33 S. 196 ff.; Seuffert Bd. 40 Nr. 25.

[30]) vgl. das vorstehend angeführte Erkenntnis; ferner Opet S. 42; Knitschky S. 42, 55, 79; Mot. S. 921; Planck zu § 1719 Note 2 Abs. 1.

[31]) Nach Knitschky S. 79 bedeutet der Nichteintritt der elterlichen Gewalt für den Legitimierenden „gleichsam eine Strafe für die uneheliche Zeugung und die verspätete Vornahme der Legitimation".

an erster Stelle weiterführt.[32]) Dagegen wird der frühere Familienname des Kindes einer Veränderung unterworfen, was für die Zusammensetzung des Doppelnamens nach § 1758 Abs. 2 und für eine event. Wiederaufhebung der Adoption von Belang ist (§ 1772 Satz 1). Daß nunmehr nach erfolgter Legitimation das Kind zur Eingehung einer Adoption der Einwilligung seines Erzeugers bedürfte, was vorher nicht notwendig war (vgl. oben § 9 III, 2), kann als Gegengrund gegen obige Ausführungen mit Erfolg nicht vorgebracht werden.[33])

§ 28.

β) Das Verhältnis zu den Abkömmlingen des Kindes.

I. Der praktische Wert des Instituts der Annahme an Kindesstatt ist für den Annehmenden darin begründet, daß ihm vom Gesetz durch die Zulassung desselben ein geeignetes Mittel gewährt wird, die ihm von der Natur versagte eheliche Nachkommenschaft auf künstlichem Wege zu ersetzen. Soll die Adoption dieser Aufgabe voll und ganz gerecht werden, so ist die Ausdehnung ihrer rechtlichen Konsequenzen auch auf die Abkömmlinge des Wahlkindes erforderlich, denn nur so bleibt für den Parens der Fortbestand seines Namens und Andenkens gesichert.[1]) Daß das

[32]) s. hierzu Süßheim in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 585.

[33]) Zum vorstehenden vgl. Opet S. 42; Spahn S. 26; v. Staudinger-Engelmann zu § 1719 Note 3, zu § 1757 Note 1. Knitschky S. 79 weist nicht mit Unrecht darauf hin, daß manche Legitimation durch die vortretenden Wirkungen einer vorangegangenen Adoption von anderer Seite vereitelt werden könnte, daß die hierin liegende Gefahr aber durch die wohltätigen Wirkungen der Anwünschung reichlich aufgewogen würde, während umgekehrt eine stärkere Wirkung des natürlichen Bandes von der Adoption Unehelicher abzuschrecken geeignet sei.

[1]) Mot. S. 978. Für die arrogatio des römisch-gemeinen Rechts findet sich der Eintritt auch der Kinder des arrogatus in die väterliche Gewalt und damit in die Familie des arrogans anerkannt in § 11 J. h. t. l. 2 § 2 D. h. t.: „hoc vero proprium est eius adoptionis, quae per principem fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed et liberi ejus in ejusdem fiunt potestate tamquam nepotes", und l. 40 pr. D. h. t.: „adrogato patre familias liberi, qui in ejus erant potestate, nepotes apud adrogatorem efficiuntur simulque cum suo patre in eius recidunt potestatem." Gleiches gilt grundsätzlich für die adoptio plena. l. 27 D. h. t.: „ex adoptivo natus adoptivi locum optinent in iure civili. Jedoch gehen die Meinungen in dem Punkt auseinander, ob die Wirkungen der adoptio plena sich auch auf die zur Zeit der Adoption schon vorhandenen Abkömmlinge erstrecken, wie dies bei der arrogatio unbestritten der Fall war. Vorausgesetzt war stets, daß die Deszendenten noch der potestas des Angenommenen unterstanden (vgl. Glück S. 361 ff.; Mühlenbruch § 555;

Bürgerliche Gesetzbuch diesem Gedanken Raum gegeben hat, ist bereits im bisherigen Verlauf der Abhandlung dadurch kenntlich gemacht worden, daß bei Besprechung der Adoptionswirkungen unter den Hauptparteien im einzelnen ihre Bedeutung für die etwa vorhandene Deszendenz des Adoptierten an einschlägiger Stelle gewürdigt worden ist. In diesem Zusammenhang bedarf es daher lediglich einer Vereinigung der allgemeinen Grundsätze, welche für die Einbeziehung der Abkömmlinge in den Machtbereich der Adoption und für ihre dadurch erworbene Rechtsstellung maßgeblich sind.

1. Wegen des Begriffs der Abkömmlinge ist auf die Erörterungen oben in § 2 II—IV zu verweisen. Danach unterfallen demselben ohne Rücksicht auf den Grad sämtliche ehelichen und die diesen gleichgestellten[2]) Deszendenten des Wahlkindes, ferner auch die unehelichen, soweit sie mit dem letzteren rechtlich als verwandt gelten (§§ 1589 Abs. 2, 1705).

Die Wirkungen der Adoption erstrecken sich grundsätzlich auf

Lang S. 495f.; Sintenis S. 107; Schmitt, Lehre von der Adoption S. 61f.). Das bayr. LR. enthält keine Besonderheiten. Das preuß. ALR II, 2 § 707 einbegriff kraft Gesetzes die Abkömmlinge des Kindes ungeachtet des Zeitpunkts ihrer Geburt, jedoch hatte das uneheliche Kind einer Adoptivtochter kein Erbrecht (Delius S. 532, 536); für das französisch-badische Recht besteht mangels ausdrücklicher Vorschrift Streit, ob den Kindern des Adoptierten Erbrechte gegen den Adoptanten einzuräumen sind. Dafür Zachariae-Lingenthal § 560 und dort Note 12; dagegen Barazetti S. 534f. (vgl. auch die an beiden Stellen angeführte Literatur). Ein gegenseitiges Alimentationsrecht ist jedenfalls nicht anzunehmen (Barazetti S. 530). Das österr. BGB. § 182 Satz 1 und das sächs. BGB. § 2046 (vgl. zu letzterem Schmitt, Sächs. PrivR. S. 82) teilen die Stellungnahme des BGB. Das Zür. GB. hebt die Deszendenten des Wahlkindes nicht besonders hervor, jedoch läßt das Prinzip des § 725 Satz 1 auf ihre Zugehörigkeit zu der Adoptionsfamilie schließen.

[2]) Nach dem in § 2 IV Gesagten gehört hierher auch die Adoptivnachkommenschaft des Wahlkindes; vgl. außer den oben in § 2 Anm. 7 namhaft gemachten Schriftstellern als zustimmend Planck zu § 1762 Note; Hecker S. 127; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1751 Note 2; Oertel im Zentralbl. f. FG. Bd. 6 S. 860; gegenteiliger Ansicht Süßheim bei Gruchot Bd. 43 S. 587 und Müller-Meikel S. 320. Die Gründe der letzteren sind nicht stichhaltig. Dem zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhandenen Adoptivkind des Anzunehmenden steht der § 1749 Abs. 2 nicht entgegen, wie Müller-Meikel meinen. Diese Gesetzesvorschrift verbietet eine zweifache Adoption desselben Kindes durch Nichtehegatten in der Erwägung, daß niemand ein eheliches Kind solcher Personen sein kann. Im vorliegenden Fall soll aber nicht ein zweites Kindschaftsverhältnis im engeren Sinne, sondern die rechtliche Stellung des Enkels eines anderen begründet werden, ein Vorgang ohne begriffliches Hindernis. Schreitet der Angenommene erst nach Vollzug der eigenen Ankindung seinerseits zur Adoption, so dehnt die letztere gemäß § 1763 Satz 1 ihre Wirkungen nicht nach oben auf den ursprünglichen Wahlparens aus; insofern gehen Müller-Meikel richtig. Damit ist aber noch keineswegs unsere Ansicht widerlegt, daß die erste Anwünschung ihrerseits sich nach unten auf den Neuhinzutretenden erstreckt.

sämtliche Abkömmlinge (§ 1762 Satz 1).[3]) Doch läßt das Gesetz nach einer Seite eine Ausnahme zu. In der Erwägung, daß die Kindesannahme nicht nur Rechte, sondern mit diesen korrespondierende Verpflichtungen von häufig nicht unerheblicher Tragweite auch für die Passivseite nach sich zieht, erfolgt ihre Extension auf einen zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits vorhandenen Abkömmling und dessen spätere Nachkommenschaft nur unter der Voraussetzung, daß der Abkömmling als Mitkontrahent in den Vertragsnexus eintritt.

Zu beachten ist, daß das Gesetz in Abweichung von den oben in § 16 dargelegten Prinzipien in diesem Fall den Termin der Eingehung des Annahmekontrakts durch die Hauptparteien und nicht den der Bestätigung zum entscheidenden Moment erhoben hat.[4]) Bestimmend für diese Regelung waren im wesentlichen Zweckmäßigkeitsgründe.[5]) Als vorhanden gilt jedoch ein Deszendent nur dann, wenn er im kritischen Zeitpunkt bereits geboren ist. Eine Vorwirkung des nasciturus ist auch hier nicht anerkannt.[6]) Sollte der Geburtsfall in der Zwischenzeit bis zur Bestätigung eintreten, so greifen die Rechtsfolgen der Ankindung mit ihrem Inkrafttreten in derselben Weise Platz, als wenn die rechtliche Existenz des Abkömmlings erst nach der Bestätigung begonnen hätte.

2. Beabsichtigen die Hauptparteien eine Ausdehnung des Adoptionsverhältnisses auf die schon lebenden Nachkommen des Anzunehmenden, so ist die Herbeiführung einer Willenseinigung mit den letzteren in der Weise notwendig, daß die Hauptparteien auf der einen Seite dem Abkömmling auf der andern als Gegenkontrahenten gegenübertreten.[7]) Erfordert das Alter des letzteren seine gesetzliche Vertretung im Willen (§ 1750 Abs. 1 Satz 2), so muß, falls der Anzunehmende Inhaber der elterlichen Gewalt ist, die Bestellung eines Pflegers ad hoc beantragt werden, da der Anzunehmende kraft Gesetzes von der Vertretung ausgeschlossen ist[8]) (§§ 1757 Abs. 1, 1630 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181, 1909 Abs. 1). Die Vertragserklärung des Abkömmlings hat dahin zu lauten, daß er mit der Unterwerfung seiner Person unter die Wirkungen

---

[3]) § 1762 BGB. steht sachlich mit den §§ 1620 Abs. 1 1. Entw., 1640 2. Entw. und 1738 3. Entw., mit den letzteren beiden auch wörtlich im Einklang.

[4]) Mot. S. 979.

[5]) Mot. a. a. O.

[6]) Planck zu § 1762 Note 1; v. Staudinger-Engelmann zu § 1762 Note 2; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1762 Note 5; vgl. oben § 2 VII.

[7]) Mit Planck zu § 1762 Note 2; Neumann zu § 1762 Note III, 1 b.

[8]) Unrichtig v. Staudinger-Engelmann zu § 1762 Note 2; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1762 Note 1.

der Adoption einverstanden sei. Unzulässig würde eine Vereinbarung dahin sein, daß der Abkömmling an Enkelstatt angenommen werde.[9])

Für die Gültigkeit des Vertrages nach der Verpflichtungsfähigkeit der Kontrahenten sowie nach Form und Inhalt gelten auch hier die oben in § 11 II, § 12 erörterten allgemeinen Regeln. Insbesondere gelangen die Vorschriften der §§ 1750, 1751 zur Anwendung. Die bereits mit dem Abschluß einsetzende Innenwirkung äußert sich auch im Verhältnis zu dem Abkömmling (§ 1754 Abs. 1 Satz 2, vgl. oben § 13 I). Für die Rechtswirksamkeit der Ankindung in bezug auf den Abkömmling bedarf es ferner auch einer Erfüllung der materiellen Erfordernisse der Adoption[10]) in der Person des letzteren, soweit die für den Anzunehmenden erlassenen Vorschriften eine sinngemäße Anwendung verlangen.[11]) So wird man z. B. nach Maßgabe des § 1747 Satz 1 einen speziellen Konsens der ehelichen Mutter des Deszendenten fordern müssen, selbst wenn diese bereits in ihrer Eigenschaft als Ehefrau des Anzunehmenden in die Anwünschung des letzteren zugestimmt hat, da immerhin die Möglichkeit eines Nichteinverstandenseins mit der Erweiterung der Adoptionswirkungen auf ihr Kind besteht. Der Beitritt der Abkömmlinge wird sich regelmäßig gleichzeitig mit dem Abschluß des Annahmevertrages vollziehen, er kann jedoch auch nachträglich im Wege eines gesonderten Zusatzvertrages stattfinden.[12]) Die Notwendigkeit einer Beobachtung der einschlägigen Bestimmungen auch für diesen Kontrakt folgt aus der Natur der Sache.

---

[9]) Neumann zu § 1762 Note III, 1 b; Planck zu § 1762 Note 2; v. Staudinger-Engelmann zu § 1762 Note 2 Abs. 2 ff.; Türke-Niedenführ-Winter zu § 1762 Note 7. Kann der bereits vorhandene Abkömmling durch selbständigen Vertrag mit dem Adoptivparens neben dem Anzunehmenden unmittelbar als Kind des ersteren angewünscht werden, so daß er innerhalb des Adoptionsverbandes die gleiche Stellung wie sein Aszendent einnimmt? M. E. steht dem kein Hindernis entgegen. Es würde so ein der adoptio plena analoges Verhältnis geschaffen.

[10]) vgl. oben §§ 2—10.

[11]) Nicht übertragbar ist z. B. die Vorschrift des § 1744 betr. die plena pubertas, da diese naturgemäß nur in bezug auf das Wahlkind in Betracht zu ziehen ist.

[12]) Ebenso v. Staudinger-Engelmann zu § 1762 Note 2 Abs. 3; Planck zu § 1762 Note 2; Fischer-Henle zu § 1762 Note 2; zweifelnd Neumann zu § 1762 Note III, 1 b. Wird der Nachvertrag mit dem Abkömmling nach geschehener Bestätigung des Hauptvertrages geschlossen, so wird insoweit eine Anschlußbestätigung erforderlich. Da es sich jedoch alsdann lediglich um Ausdehnung eines vollzogenen Annahmegeschäfts, nicht aber um die Begründung eines neuen handelt, so ist die Bestätigung auch zulässig, wenn der Wahlparens in der Zwischenzeit eheliche Nachkommenschaft erhalten haben sollte.

II. 1. Die allgemeine Rechtsfolge für den nach vorstehenden Grundsätzen in den Kreis der Adoption einbegriffenen Abkömmling besteht darin, daß ihm in seinem Verhältnis zu dem Annehmenden diejenige Stellung zugewiesen wird, welche einem ehelichen Enkel desselben zukommt.

Bei einer gemeinschaftlichen Annahme oder der Annahme eines Kindes des anderen Ehegatten (§§ 1749, 1757 Abs. 2) erlangt der Abkömmling des Kindes die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Enkels beider Ehegatten.

Im einzelnen äußert sich diese Rechtsstellung in der gegenseitigen Unterhaltspflicht, dem Namensübergang, dem Ehehindernis und dem — allerdings einseitigen — Erb- und Pflichtteilsrecht des Deszendenten.[13]) Der Annehmende ist ferner als Großvater des Abkömmlings anzusehen zumal auch hinsichtlich der Berufung zur Vormundschaft[14]) (§§ 1776 Abs. 2 Satz 2, 1897).

Für die rechtlichen Beziehungen des Abkömmlings zu seinen Blutsverwandten gilt das oben in § 26 für das Wahlkind Gesagte. Das Verhältnis zu dem letzteren im besonderen wird durch die Annahme nicht berührt. Daß der Ehegatte des Abkömmlings zu dem Adoptivparens nicht in ein Schwägerschaftsverhältnis tritt, ergibt die logische Interpretation des § 1763 Satz 2.

Die normalen Konsequenzen aus der Adoption für die Deszendenz des Angenommenen unterliegen insofern einer Beeinflussung durch die Parteiwillkür, als das Erbrecht eines jeden Abkömmlings,[15]) sowie im Falle des § 1762 Satz 2 auch die Fortführung seines früheren Namens zum Gegenstand einer vertraglichen Abrede gemacht werden können. Weitere Vereinbarungen sind unzulässig; insonderheit kann die zukünftige Nachkommenschaft des Adoptierten nicht von der Kindesannahme ausgeschlossen werden (§ 1767 Abs. 2).

2. Wer dagegen von den zur maßgebenden Zeit vorhandenen Abkömmlingen nicht mitkontrahiert, bleibt von den Wirkungen

---

[13]) Alles Nähere ist in den betreffenden Kapiteln dieser Arbeit enthalten. Soweit dortselbst eine besondere Hervorhebung der Abkömmlinge nicht stattgefunden hat, haben die für den Angenommenen aufgestellten Sätze analoge Geltung.

[14]) Bleibt der in Rede stehende Abkömmling dergestalt passiv adoptionsfähig, daß er nach seinem Eintritt in den Wirkungsbereich der Adoption seinerseits von einem Dritten angekindet werden kann? Es ist dies die umgekehrte Frage, wie oben in Anm. 2 bereits erörtert, und muß aus entsprechenden Erwägungen bejaht werden. Die ratio legis des § 1749 Abs. 2 trifft auch hier nicht zu. Bedenklich bleibt allerdings die Kompliziertheit der Rechtsbeziehungen, welche durch die dreifache verwandtschaftliche Verbindung geschaffen wird.

[15]) Auch das Erbrecht der noch nicht existenten Abkömmlinge des Anzunehmenden (§ 1767 Abs. 1; vgl. oben § 23 I, 2). Die Nutznießung am Vermögen des Abkömmlings kann in Anbetracht der Rechte des Anzunehmenden nicht in Frage kommen.

der Adoption grundsätzlich unberührt (§ 1762 Satz 2, beachte jedoch § 1311); vor allen Dingen tritt in seinem Namen keine Änderung ein.

§ 29.

2. Das Verhältnis zu den Verwandten des Annehmenden.

I. 1. Wie der Adoptierte nach dem in § 1764 ausgesprochenen Grundsatz des Gesetzes trotz der Annahme Angehöriger seiner leiblichen Familie bleibt, so findet umgekehrt auch kein Übertritt in die Familie des Annehmenden statt. Weder das Wahlkind noch seine Abkömmlinge treten in rechtliche Beziehungen zu den durch die Bande des Blutes mit dem Wahlvater verbundenen Personen (§ 1763 Satz 1).[1] Es entsteht daher kein einen näheren oder ferneren Grad von Verwandtschaft[2] voraussetzendes Erbrecht, auch

[1]) Mot. S. 979 f.; vgl. die entsprechende Vorschrift bei der Ehelichkeitserklärung in § 1737 Abs. 1 Satz 1. Der § 1763 BGB. hatte zu Vorgängern die §§ 1620 Abs. 2 1. Entw., 1641 2. Entw. und 1739 3. Entw.

[2]) Dies war im römischen Recht insofern anders, als der Angenommene, wie bereits in § 26 Anm. 4 angedeutet, sowohl bei der adoptio plena wie bei der arrogatio vollständig in den Verband der Agnaten des Annehmenden eintrat. Zwischen diesem und dem ersteren entstanden wechselseitige Rechte und Pflichten, besonders erbrechtlicher Natur (vgl. besonders Schmitt, Lehre von der Adoption S. 64 f. und dort Note 3). Auf die Agnaten des pater adoptans blieb andererseits die Erstreckung der Adoptionswirkungen beschränkt (l. 4 § 10 D. de degratibus et adfinibus 38, 10: .... in eam familiam, ad quam per adoptionem venit, nemo est illi cognatus praeter patrem eosve, quibus agnascitur). Ob der Erwerb agnatischer Verwandtschaft durch Adoption auch noch für das gemeine Recht anzuerkennen war, ist zwischen den maßgebenden Autoren außerordentlich bestritten (dafür ist Windscheid gegen Dernburg und Lang, während Sintenis die rechtliche Verbindung in verkürztem Maße zwischen dem Adoptierten und dem Deszendenten des Parens annimmt). Ein Schwägerschaftsverhältnis wurde in keiner Richtung zur Entstehung gebracht (l. 4 § 10 de gradibus et adfinibus 38, 10: „adfinis autem ei omnino in ea familia nemo es"), trotzdem aber dauernde Ehehindernisse gegegenüber den beiderseitigen Frauen statuiert (oben § 25 Anm. 1); vgl. Glück S. 350 ff.; Sintenis S. 106 f.; Dernburg S. 58; Lang S. 495 ff.; Windscheid § 524; Hecker S. 106. — Das preuß. ALR. II, 2 §§ 708—710 trennt zwar ebenfalls grundsätzlich das Wahlkind von der Familie des Adoptanten; ist dieser jedoch Ehemann, so nimmt seine Ehefrau die Stellung einer Stiefmutter des Kindes ein (II, 2 § 686) und kann fernerhin eine vollständige Aufnahme des Kindes in die Sippschaft des Wahlparens durch besonderen Vertrag statthaben (II, 2 § 710); Delius S. 533; Dernburg S. 182; Förster-Eccius S. 142. Die übrigen Kodifikationen stimmen in der von ihnen getroffenen Regelung mit dem BGB. überein, so: österr. BGB. § 183 Satz 3; sächs. BGB. §§ 1799, 2044, 2045; Zür. GB. § 726; code civil art. 348 Abs. 1 in Verb. mit art. 350. Jedoch nimmt man auch für das französische Recht zwischen den Parteien und ihren Ehegatten eine Art von Schwägerschaft an (vgl. Barazetti S 531 Note 8).

nicht irgend welche, die gleiche Basis benötigende Unterhaltsansprüche. Der Vater des Annehmenden ist nicht zur Vormundschaft über das Wahlkind berufen (vgl. § 1776 Abs. 1 Nr. 3, 4), die Ehehindernisse aus §§ 1310, 1311 kommen nicht in Betracht usw. Nur ein äußeres Band ohne rechtlich erhebliche Konsequenzen bildet die Gleichheit des Namens. Die Wirkungen der Adoption bleiben vielmehr auf das persönliche Kindschaftsverhältnis zu dem pater adoptans beschränkt.

Besonders hervorzuheben ist, daß nach vorstehenden Grundsätzen durch die Annahme an Kindesstatt auch keine verwandtschaftlichen Beziehungen hergestellt werden zwischen dem adoptatus einerseits und etwaigen später geborenen ehelichen oder nachträglich legitimierten unehelichen oder weiteren angenommenen Kindern des Adoptivparens andererseits.[3]) Diese Personen werden weder Geschwister noch Halbgeschwister.[4]) Bemerkenswert ist hierbei der Fall einer Adoption des eigenen unehelichen Kindes durch den Erzeuger. Dasselbe bleibt trotz der nahen Blutsgemeinschaft von einer Verwandtschaft zu den späteren ehelichen Abkömmlingen des Parens durch die ausdrücklichen Bestimmungen der §§ 1589 Abs. 2 und 1763 Satz 1 abgeschnitten. Das Ehehindernis aus § 1310 Abs. 3 bestand unabhängig von der Adoption schon vorher. Gleiches gilt von der Adoption mehrerer unehelicher Kinder des Annehmenden, die nur dann im Geschwisterverhältnis stehen, wenn sie von derselben Mutter stammen.

2. Ebensowenig wie durch die Wahlkindschaft eine Schwägerschaft zwischen dem Annehmenden und dem Ehegatten des Angenommenen erzeugt wird (vgl. oben § 26 II), ist dies umgekehrt zwischen dem letzteren und dem Ehegatten des Parens der Fall. Anders als im preußischen Recht (Anm. 2) wird die Ehefrau des Wahlvaters daher nicht zur Stiefmutter des Kindes (§ 1763 Satz 2).[5])

---

[3]) Unrichtig ist Hallbauer S. 172, welcher das seitens des Ehemannes adoptierte voreheliche Kind der Frau, welches gemäß § 1757 Abs. 2 zwar die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes erhält, und das späterhin in der Ehe erzeugte Kind zu Vollgeschwistern macht. Als Kinder derselben Mutter sind diese Personen Halbgeschwister. Zu einem vollgeschwisterlichen Verhältnis kann es aber mit Rücksicht auf § 1763 Satz 2 niemals kommen.

[4]) Wenn trotzdem hier und da auch in der Jurisprudenz der Begriff der „Adoptivgeschwister" der Einfachheit halber Verwendung findet, so ist diese Bezeichnung in Anbetracht der Rechtslage an sich unzutreffend, sie stützt sich lediglich auf die äußeren Tatsachen. Daß übrigens alle diese Personen nicht als Geschwister im Rechtssinn zu gelten haben, kann von praktischer Bedeutung werden im Fall des § 1775 (gemeinsame Vormundschaft über mehrere Geschwister). Dessenungeachtet gelten sie zusammen als „Kinder" des Annehmenden mit gleicher Anwartschaft auf seinen Nachlaß nach § 1924 Abs. 4.

[5]) Mot. S. 980; Prot. S. 714, 729; vgl. die gleiche Bestimmung für die Ehelichkeitserklärung im § 1737 Abs. 1 Satz 2.

über die Zulässigkeit der Ehe zwischen diesen Personen bei Fortfall der Ehe des Annehmenden siehe oben § 25 I, 2.

3. Oft mag ein Interesse der Beteiligten vorliegen, die Wirkungen der Adoption vertragsweise über die Person des Annehmenden hinaus auf gewisse Mitglieder seiner Familie zu erstrecken. Eine solche Ausdehnung kann jedoch in dem Annahmevertrag selbst überhaupt nicht begründet werden und auch außerhalb desselben nicht mit der Folge, daß dadurch eine vollkommene familienrechtliche Verbindung zwischen dem Wahlkind und dem betreffenden Gegenkontrahenten hergestellt würde.[6]) Dem stehen der absolute Charakter der Vorschriften aus §§ 1763 Satz 1, 1767 Abs. 2 und die beschränkte Vertragsfreiheit der Parteien entgegen (unten § 30). Andererseits gewährt ihnen das Gesetz geeignete Mittel, in einzelnen Beziehungen wechselseitige Rechte und Pflichten familienrechtlicher Art im Wege rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen zu errichten, so Erbrechte durch Erbvertrag nach Maßgabe der §§ 2274 ff. und Unterhaltsansprüche durch obligatorische Willenseinigung nach allgemeinen Grundsätzen.

II. Die Rechtsstellung des Annehmenden gegenüber seinen Verwandten und vice versa bleibt trotz der Adoption im Prinzip unverändert. Immerhin lassen sich auch hier mittelbare Einflüsse nachweisen. Durch das Erbrecht des Kindes insbesondere tritt eine Aufhebung oder Schmälerung der Erb- und Pflichtteilsrechte der Verwandten gegen den Wahlparens ein (§§ 1924, 1925, 2303). Auch der Ehegatte des letzteren muß sich eine Zurücksetzung vom Ganzen oder der Hälfte auf ein Viertel der Verlassenschaft gefallen lassen (§ 1931 Abs. 1 u. 2). Die in früheren Gesetzen[7]) zwecks Verhinderung solcher Beeinträchtigung enthaltenen Bestimmungen nachzuahmen, hat das Bürgerliche Gesetzbuch nicht für erforderlich erachtet.

Auch die Rechte und Pflichten der einzelnen Mitglieder der Familie des Annehmenden bezüglich des zu empfangenden oder zu gewährenden Unterhalts erleiden durch das Dazwischentreten des adoptatus nicht unerhebliche Verschiebungen. Das Nähere hierüber ist bereits oben in § 24 II—III besprochen worden.[8])

---

[6]) Mot. a. a. O.; vgl. für das ehemalige preuß. Recht ALR. I, 2 § 710 oben Anm.

[7]) Sächs. BGB. § 2568 u. preuß. ALR. II, 2 §§ 672, 579, 676; vgl. die Mot. S. 987 ff. und oben § 24 Anm. 1.

[8]) Zu vorstehendem sind zu vergleichen v. Staudinger-Engelmann zu §§ 1763 Note 4, 1759 Note 3; Planck zu § 1763 Note 3; Fraenckel S. 194; Heinsheimer S. 319 Anm.

§ 30.

III. Die vertragsmäßige Regelung der Wirkungen.

I. 1. Im Gegensatz zum Obligationenrecht, welches an seine Spitze den Grundsatz der freien Parteidisposition gestellt hat, enthält das IV. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs fast ausschließlich zwingendes Recht. Der Selbstbestimmung ist nur hier und da ein enger Spielraum zugestanden, und wo dies geschehen ist, hat es sich der Gesetzgeber stets angelegen sein lassen, zur Vermeidung von Zweifeln deutlich sichtbare Grenzen zu ziehen, deren Überschreitung stets Nichtigkeit der Rechtshandlung im Gefolge hat.[1])

Auch für die Annahme an Kindesstatt ist die prinzipielle Unabänderlichkeit ihrer legalen Folgen ausdrücklich ausgesprochen worden (§ 1767).[2]) Der Grundgedanke dieses Verbotes ist der, daß im Interesse der vertragsschließenden Teile selbst wie auch in demjenigen dritter Personen alle diejenigen Vereinbarungen als unzulässig von der Hand zu weisen sind, durch welche der charakteristische Zweck des Instituts der Adoption, die Schaffung eines möglichst naturgetreuen Eltern- und Kindesverhältnisses, vereitelt werden könnte.[3]) In dankenswerter Weise bleibt somit der Annahme an Kindesstatt nach Bürgerlichem Gesetzbuch in allen

---

[1]) Dieser Gesetzesvorschrift entsprechen die §§ 1628 1. Entw., 1648 2. Entw. und 1743 3. Entw.

[2]) Die sonstigen Rechte verhalten sich gegenüber der Frage nach der vertragsmäßigen näheren Regelung des Wahlkindschaftsverhältnisses sehr verschieden. Zür. GB. und code civil, bad. LR. ermangeln bestimmter Vorschriften; für letztere bejaht die Zulässigkeit Zachariae-Lingenthal § 560 Note 5. Das römisch-gemeine Recht erachtete eine kontraktliche Einwirkung auf die gegenseitigen Beziehungen nicht für verboten, soweit nur nicht die begriffswesentlichen Momente der jeweiligen Adoptionsart ausgeschlossen wurden. Diese waren bei der arrogatio die patria potestas, bei der adoptio im engeren Sinne das Erbrecht (vgl. Sintenis S. 111 ff. und dort besonders die Noten 56 u. 58). Entsprechend ist auch der Standpunkt des preuß. ALR. II, 2 §§ 703—706 (vgl. dazu Delius S. 537—539; Dernburg, Preuß. PrivR. S. 182; Förster-Eccius S. 143 f.) und des österr. BGB. §§ 184, 182. Während aber das preuß. Recht nicht bestimmt sagt, welche Wirkung als das „Wesentliche des Geschäfts" (§ 704) anzusehen sei, wird im österr. BGB. der Namensübergang als nicht zu beseitigende Folge ausdrücklich hervorgehoben. Im übrigen ist aber hier die Vertragsfreiheit bedeutend weitergehend als im preuß. Recht, wo auch auf vermögensrechtlichem Gebiet Schranken gezogen sind (§§ 705, 706). Das breiteste Feld hat die Dispositionsbefugnis der Kontrahenten nach sächs. BGB. §§ 1797 Satz 1, 2044 (vgl. auch Siebenhaar, PrivR. S. 232). Da nach österr. und sächs. Recht die auf den Gedanken eines Kindschaftsverhältnisses zurückzuführenden rechtlichen Konsequenzen fast sämtlich ausgeschaltet werden konnten, so mußte die Adoption im Einzelfall häufig zu der Bedeutung eines lediglich für die Übertragung des Namens oder zur Begründung eines Erbrechts geeignet erachteten Mittels herabsinken.

[3]) Mot. S. 994 ff.

Fällen das Wesen eines familienrechtlichen Vertrages gewahrt, ohne daß es wie im österreichischen und sächsischen Recht (Anm. 3) möglich wäre, sie durch Entkleidung von ihren typischen Wirkungen zu bloß obligatorischer Bedeutung zu erniedrigen.

Mit voller Strenge ist der Ausschluß der Parteiwillkür auf dem Gebiet der personenrechtlichen Beziehungen zwischen Wahlvater und Kind durchgeführt, insonderheit hinsichtlich der elterlichen Gewalt, der Fürsorge für die Person des Kindes, des Namensüberganges usw. Nur ist im § 1758 Abs. 2 bezüglich der event. Nichtweiterführung des früheren Namens eine unerhebliche Ausnahme gemacht.

Dagegen hat man den Intentionen der Kontrahenten nach der vermögensrechtlichen Seite hin eine größere Bewegungsfreiheit eingeräumt. Vertragliche Abweichungen von der Norm des Gesetzes sind hier in eben dem Maße statthaft wie zwischen ehelichen Eltern und Kindern[4]), aber auch nicht weiter. Sie können daher lediglich die Nutznießung des Annehmenden oder das Erbrecht des Kindes zum Gegenstande haben (§ 1767 Abs. 1).

Insoweit dies geschieht, kann die Abrede sowohl auf vollständigen Ausschluß des betreffenden Rechts als auch nur auf Beschränkungen bestimmter Art lauten. Letzteres ist zwar im Gesetz nicht zum Ausdruck gebracht, doch stehen einer Ausdehnung der Vertragsfreiheit in dieser Richtung Bedenken nicht entgegen.[5]) Alle sonstigen Vereinbarungen würden dagegen als dem Willen des Gesetzes zuwiderlaufend nichtig sein. Näheres ist im einzelnen an den einschlägigen Stellen ausgeführt.

2. Adoptionsschließende Personen, welche von obigen Ausnahmevorschriften Gebrauch zu machen wünschen, werden hierzu regelmäßig von vornherein bei der Eingehung des Annahmevertrages Gelegenheit nehmen. Inwieweit eine nachträgliche Umgestaltung der schon eingetretenen Wirkungen der Kindesannahme als rechtlich zulässig zu erachten ist, bestimmt sich nach den Umständen des einzelnen Rechtsgeschäfts. Aus § 1757 Abs. 1 folgt die Rechtsbeständigkeit derjenigen Vereinbarungen, die inhaltlich auch innerhalb eines natürlichen Kindschaftsverhältnisses abgeschlossen werden können.[6]) Ein praktisches Beispiel wäre ein Ver-

---

[4]) Mot. a. a. O.; v. Scheurl S. 69.

[5]) Vers. Ansicht v. Staudinger-Engelmann zu § 1767 Noten 2b, c; Ehrlich S. 189. Die Mot. S. 995 haben lediglich eine Beschränkung des Erbrechts, nicht auch der Nutznießung im Auge.

[6]) Mot. S. 996; v. Staudinger-Engelmann zu § 1767 Note 4; Planck zu § 1767 Note; v. Scheurl S. 70; Opet-Blume zu § 1767 Note 6.

gleich über den streitigen oder nichtstreitigen Aussteueranspruch der Adoptivtochter. Darüber hinaus wird man aber auch dort, wo die besonderen Vorschriften über die Annahme an Kindesstatt eine erhöhte Dispositionsbefugnis gewähren, nämlich in Ansehung der Namensführung nach Maßgabe des bereits erwähnten § 1758 Abs. 2, etwaigen Zusatzverträgen, falls sie nur sonst nach Form und Inhalt den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, die rechtliche Anerkennung nicht verweigern können.[7])

II. Verträge anderer Art, welche nicht zwischen den durch die Adoption verbundenen Personen, sondern von einer derselben mit den Verwandten oder dem Ehegatten der anderen geschlossen werden, stehen, sofern sie die Wirkungen der Adoption nach §§ 1757 ff. unberührt lassen, außerhalb des Verbotes des § 1767 Abs. 2. Über die Verbindung solcher Vereinbarungen mit dem Annahmevertrag s. oben § 12 II, 3.

---

[7]) A. M. ist Ramdohr S. 38, der solchen Verträgen die volle Wirkung, d. i. die absolute Gültigkeit gegen dritte Personen abspricht; nach seiner Ansicht müssen die bezüglich des Namens getroffenen Beredungen einen integrierenden Bestandteil des Adoptionsvertrages bilden (vgl. im übrigen zu dieser Frage § 21 II, 2–3.

§ 31.

D. Die öffentlichrechtlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt.

Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt beschränken sich nicht auf das Gebiet des Privatrechts, sie greifen vielmehr auch in das öffentliche Recht hinüber. So kommt die Adoption als rechtlich bedeutsames Moment in Betracht im Reichsstrafgesetzbuch bei der Definition des Begriffs der „Angehörigen" (§ 52 Abs. 2) und bei der Strafandrohung gegen unzüchtige Handlungen (§ 174 Abs. 1 Nr. 1). Außerdem findet sie Berücksichtigung in den Prozeßordnungen zur Begründung des Ausschlusses von Gerichtspersonen (§§ 41 Nr. 3, 49 ZPO.; 22 Nr. 3, 31, 32 StPO.; 122 Nr. 3 MStGO.) und des Rechts zur Verweigerung des Zeugnisses oder eines Sachverständigengutachtens (§§ 383 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 384 Nr. 1, 2, 385 Abs. 1, 393 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 408 Abs. 1 Satz 1 ZPO.; §§ 51 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 54, 57, 76 Abs. 1 Satz 1, 95 Abs. 2 Satz 2, 97 StPO.; §§ 187 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 190, 191, 200, 212 Abs. 1 Satz 1 MStGO.), ferner auch bei der Beschlagnahme schriftlicher Mitteilungen (§ 232 MStGO.).

Nicht ausreichend ist dagegen die Kraft der Adoption, um für sich allein die Staatsangehörigkeit des Annehmenden auf das Kind zu übertragen.[1]) Es muß vielmehr bei einem deutschen Wahlkind, das einem anderen oder keinem Bundesstaat angehört, die Aufnahme, bei einem ausländischen die Naturalisation hinzutreten (§ 2 Abs. 2, Abs. 1 Nr. 4 u. 5, §§ 6 ff. des Reichsgesetzes betr. den Erwerb und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit vom 1. 6. 1870, Komm. von W. Bahn, 2. Aufl., Berlin 1896). Umgekehrt kann aber nicht etwa verlangt werden, wie dies ehedem in der hamburgischen Praxis[2]) üblich war, daß der Anzunehmende

---

[1]) Unrichtig Boschan S. 320. Dies war früher partikularrechtlich teilweise anders, so in Hamburg, Lübeck, Anhalt und Braunschweig.

[2]) vgl. Hans. GZ. 1897 Beibl. Nr. 52.

vor der Bestätigung der Kindesannahme die Staatsangehörigkeit des Parens erwirbt. In Preußen haben nach ministerieller Vorschrift[3]) die Amtsgerichte von jedem Bestätigungsbeschluß, durch welchen die Ankindung eines nicht naturalisierten Ausländers wirksam wird, dem betreffenden Regierungspräsidenten, in Berlin dem Polizeipräsidenten Mitteilung zu machen.

Über den Einfluß des Annahmeverhältnisses auf den Unterstützungswohnsitz des Kindes s. oben § 19 Anm. 12.

---

[3]) Nichtveröffentlichter Erlaß des preuß. Justizministers v. 13. 8. 1900; vgl. Maercker S. 517.

E. Die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt.

I. Allgemeines.

§ 32.

Eine strenge Befolgung des im § 1751 Abs. 1 an die Spitze der Adoptionswirkungen gestellten Prinzips, daß der Angenommene die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erhält, hätte notwendig dazu führen müssen, die durch die Adoption erzeugten künstlichen Beziehungen für alle Zeiten unlösbar zu erklären, da auch das natürliche Kindschaftsverhältnis der Aufhebung nicht unterliegt. Das Gegenteil zu bestimmen, heißt an sich, eine Inkonsequenz begehen. Wenn das Gesetz sich trotzdem hierzu veranlaßt gesehen hat, so rechtfertigt sich dieser Schritt einmal aus der historischen Entwicklung[1]) des

[1]) Auch die übrigen Gesetzgebungen haben die Möglichkeit einer Trennung der Wahlkindschaftsverbindung in der einen oder anderen Weise zugelassen mit alleiniger Ausnahme des franz.-bad. Rechts. Während das bad. LR. in Satz 343a die Unwiderruflichkeit der Anwünschung ausdrücklich betont, ist im code civil irgend eine bestimmte Festsetzung nicht getroffen. Aus dem Schweigen wird aber die Ablehnung einer Wiederbeseitigung allgemein gefolgert. Nur kommt dem Annehmenden die Berechtigung zu, bei Erbunwürdigkeit des Angewünschten diesen von der Sukzession in seinen Nachlaß nach den für die ehelichen Kinder geltenden Vorschriften auszuschließen (Sirey zu Art. 343 Note 24—26; Barazetti S. 528; Hecker S. 147 und dort Angeführte). Für die weiteren hier in Betracht kommenden Rechtsgebiete gilt im einzelnen folgendes: Nach römisch-gemeinem Recht konnte grundsätzlich nur der Adoptivparens das Annahmeverhältnis einseitig zur Lösung bringen. Die Mittel, welche ihm zu diesem Zweck zu Gebote standen, waren die emancipatio und die datio in adoptionem. Wie auch sonst, so wurden in letzterer Beziehung die Adoptivkinder den leiblichen vollkommen gleichgestellt (l. 37 § 1 D. h. t.). Ob Zustimmung seitens des adoptatus erforderlich war, ist bestritten, abgesehen von der arrogatio impuberum, bei welcher die Entlassung des Unmündigen außerdem nur beim Vorliegen triftiger Gründe nach vorgängiger gerichtlicher Kognition des Falles statthaben durfte. Von seiten des Kindes konnte dagegen im allgemeinen nicht auf Restitution des ehemaligen Zustandes gedrungen werden (§ 10 J. 1, 12 l. 31 D. h. t.: non potes filius, qui est in potestate patris, ullo modo compellere eum, ne sit in potestate, sive naturalis, sive adoptivus); aber auch hier nahm der unmündige Arrogierte nach erreichter Volljährigkeit eine Sonderstellung ein (l. 32, l. 33 h. t., et si pubes factus non expedire sibi in potestatem eius redigi probaverit, aequum esse emancipari eum a patre

Rechtsinstituts, zum andern aus den Bedürfnissen des praktischen Lebens, da die Beseitigung des Annahmeverhältnisses unter Um-

adoptivo: adque ita ius pristinum recuperrare). Bei der unvollkommenen Adoption und derjenigen seitens einer Frau findet sich zwar ebenfalls der Begriff der emancipatio im Gebrauch, er konnte hier jedoch nur im uneigentlichen Sinne gelten. Im letzteren Falle war insbesondere zur Aufhebung des Annahmeverhältnisses kein erneutes rescriptum principis notwendig. Teilweise drängte jedoch die gemeinrechtliche Entwicklung auf eine obrigkeitliche Mitwirkung bei der Aufhebung der Adoption hin; so war dieselbe in Württemberg durch Gesetz vorgeschrieben (VO. v. 19. 6. 1808 § 20). Keine Beendigung der künstlichen Verwandtschaft zog die sogen. emancipatio iuris germanici nach sich, zumal nicht die Verheiratung der Adoptivtochter (vgl. bei Seuffert Bd. 9 Nr. 303 u. Bd 12 Nr. 32; im übrigen zum vorstehenden Sintenis S. 117 ff.; v. Vangerow § 257; Mühlenbruch § 560; Glück § 156 ff.; Lang S. 499 f.; Windscheid § 525; Schmitt, Lehre von der Adoption S. 56 ff.). Das bayr. LR. bietet nichts Besonderes. Das preuß. ALR. kennt im Gegensatz zum gemeinen Recht nicht eine ungleichmäßige Verteilung der Befugnisse. Nach II, 2 § 714 kann die Auflösung der Kindesannahme vielmehr nur durch Vertrag bewirkt werden, welcher demselben Formzwang wie der Annahmevertrag untersteht. Seine Gültigkeit wird daher durch schriftlichen Abschluß (§ 666) und gerichtliche Bestätigung bedingt (§ 667). Da außerdem die Einwilligung sämtlicher Interessenten vorausgesetzt wird, so muß auch der natürliche Vater zustimmen — wie die Doktrin annimmt, jedoch nur für die Dauer der Minderjährigkeit des Kindes —, gegebenenfalls auch der Vormund und das Vormundschaftsgericht (vgl. Delius S. 541 ff.; Hecker S. 146; Dernburg S. 183). Auch das österr. BGB. § 185 und das sächs. BGB. § 180 verstatten nur ein Auseinandergehen auf Grund gemeinsamer Handlungsweise. Hinzutreten muß im österr. Recht noch die Protokollierung der Aufhebung bei dem Gerichtsstand sowohl des Wahlvaters wie des Wahlkindes, im sächs. Recht die Genehmigung des Landesherrn, entsprechend dem Begründungsakt. Nur ist die Einwilligung der leiblichen Elternteile zur Aufhebung nicht erforderlich, was im sächs. BGB. § 1800 besonders ausgesprochen ist. (Über den Unterschied zwischen der Auflösung des Annahmeverhältnisses und der Emanzipation nach § 1831 sächs. BGB. vgl. Schmitt, Sächs. PrivR. S. 82 f.) Das Zür. GB. ist dadurch qualifiziert, daß es beide Arten rechtsgeschäftlicher Loslösung eingeführt hat. Die Regel bildet auch hier die vertragliche Übereinkunft unter Beobachtung derselben Formalitäten wie bei der Eingehung der Wahlkindschaft (§§ 729 a, 720—724). Es kann aber auch gegen den Willen des anderen Teils das minderjährig adoptierte Kind innerhalb Jahresfrist nach erlangter Volljährigkeit Wiederherstellung verlangen, wenn ihm zureichende Gründe zur Seite stehen (§ 729 b), wie umgekehrt die Wahleltern zur Abdikation berechtigt sind, wenn der Adoptierte sich durch sein Verhalten der Wahlkindschaft unwürdig gezeigt hat (vgl. Schneider zu § 729). — Da, wie oben im § 25 Anm. 1 dargelegt ist, vorbehältlich des preuß. ALR., sämtliche hier zum Vergleich herangezogenen Rechtssysteme das Adoptionsverhältnis als impedimentum matr. dirim. publicum auffassen, so kommt für jenes allein die Rückwirkung einer gegen das auch dort zugelassene, aber mit der schwächeren Kraft eines imp. dir. privatum ausgestattete Eheverbot verstoßenden Heirat der Vertragsteile auf den rechtlichen Bestand der Adoption in Frage. Dem Gedanken der Unvereinbarkeit beider Rechtsinstitute Raum gebend, hat das preuß. Recht dahin entschieden, daß die infolge Nichtanfechtung während der vorgeschriebenen Frist zur vollen Gültigkeit vorgeschrittene Ehe rechtsnotwendig den Untergang des Annahmeverhältnisses nach sich zieht (II § 989). Dagegen läßt die für nichtig erklärte Ehe die Adoptionsverwandtschaft dem Bande nach unberührt. Als nachteilige Folge seiner Pflichtverletzung verliert jedoch der Adoptivparens seine sämtlichen Rechte

ständen den Interessen der Parteien weit dienlicher ist als die Fortsetzung eines allen Teilen unerträglich gewordenen Zustandes.[2])

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt als Ursachen der Auflösung einer bereits in Wirkung getretenen Adoption:

1. Einen Vertrag der Beteiligten (vgl. § 33 der Arbeit).

2. Die dem Verbot des § 1311 zuwiderlaufende Eheschließung (vgl. § 34 der Arbeit).

Ersterer ist ein rechtsgeschäftlicher Endigungsgrund mit generellen, letzterer ein gesetzlicher Endigungsgrund mit speziellen Folgen.

3. Die Anfechtung des Annahmevertrags oder einer Einwilligungserklärung.

Der Unterschied zwischen diesem rechtstilgenden Moment und den beiden vorgenannten ist darin zu finden, daß Vertrag und Eheschließung als von außen herantretende Umstände für das auf rechtsbeständiger Basis beruhende Adoptionsverhältnis besondere Aufhebungsgründe im eigentlichen Sinne ausmachen, während die Anfechtung lediglich einen bereits von Anfang an vorhandenen inneren Mangel in der Gültigkeit einer rechtsgeschäftlichen Voraussetzung der Kindesannahme aufdeckt. Hierüber ist deswegen auch schon in der Lehre von den Postulaten der Ankindung gehandelt worden (vgl. oben §§ 10 III, 13 II 1, 18 II 2).

II. Andere Möglichkeiten einer Lösung der Wahlkindschaft sind im Gesetz nicht vorgesehen. Insbesondere ist ohne rechtlichen Einfluß der Tod eines Teils, sei es des Annehmenden, des Kindes oder eines Abkömmlings des letzteren. In einem solchen Fall bestehen vielmehr die Wirkungen der Kindesannahme, soweit dies der Natur der Sache nach angängig ist, fort.

Gegenüber dem Aufhebungsvertrag als einem in die freie Entschließung beider Vertragsparteien gestellten Separationsmittel ist die einseitige[3]) Lossagung von dem Gegenkontrahenten ausgeschlossen. Auch im Wege der Klage kann, da für eine solche, anders als bei der Ehescheidung, bestimmte Grundlagen nicht

---

sowohl hinsichtlich der Person wie am Vermögen des Kindes (§ 987), während letzteres seine vermögensrechtlichen Ansprüche aus der Anwünschung vollen Umfangs behält (§ 988). Die Bestimmungen der §§ 985 ff. II, 1 ALR. haben an sich nur die Ehe zwischen dem Wahlvater und der Wahltochter im Auge, ihre analoge Anwendung auf die Wahlmutter und den Wahlsohn fand jedoch in der Doktrin des preuß. Rechts Verteidigung (vgl. Delius S. 529 ff.).

[2]) Mot. S. 997.

[3]) Opet S. 357 Anm. 6 würde die gegenteilige Regelung für den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs angemessener gehalten haben. Über die zutreffenden Gründe, mit welchen ein in der 2. Lesung eingebrachter Antrag auf Einführung eines einseitigen Widerrufsrechts zugunsten der Wahleltern abgelehnt wurde, s. Prot. S. 738 ff.; vgl. auch Mot. S. 100 f.

anerkannt sind, die begehrte Befreiung nicht erzwungen werden. Aus einem pactum de rescindenda adoptione ist aus denselben Erwägungen, welche die Klagbarkeit eines Anwünschungsversprechens in Abrede nehmen ließen, gleichfalls ein prozessual durchsetzbarer Anspruch nicht gegeben.

Die Beseitigung einer früheren durch eine spätere Adoption ist gegenüber dem römischen Recht (Anm. 1) nach Bürgerlichem Gesetzbuch nicht mehr zulässig (§ 1749 Abs. 2).

II. Die einzelnen Aufhebungsgründe.

§ 33.

1. Der Aufhebungsvertrag.

I. Die Auflösung des nexus adoptionis durch das Mittel eines Aufhebungsvertrages ist im Gesetz behandelt in den §§ 1768 bis 1770.[1])

1. Vertragsschließende sind im Regelfall alle diejenigen Personen, auf welche sich die Wirkungen der Wahlkindschaft erstreckt haben, also der Annehmende, der Angenommene und diejenigen seiner Abkömmlinge, welche nach Maßgabe des § 1762 der künstlichen Familienverbindung teilhaftig geworden sind (§ 1768 Abs. 2, wobei unerheblich ist, ob sie zur Zeit des Annahmevertrages schon vorhanden waren oder nicht.[2]) Die Zustimmung der Abkömmlinge in den Aufhebungsvertrag ist eine unumgängliche Voraussetzung seiner Gültigkeit.[3]) Dem Vertragswillen der Hauptparteien allein wohnt nicht die Kraft inne, die seitens der Deszendenten des Wahlkindes erworbenen Rechte ohne deren Hinzuziehung zu vernichten. Ist vielmehr auch nur ein Abkömmling übergangen worden, weigert er seine Mitwirkung oder ist diese wegen Geschäftsunfähigkeit bei einem Alter von über 14 Jahren ausgeschlossen (§ 1750 Abs. 1 unter II), so bleibt der trotzdem zwischen den übrigen Beteiligten eingegangene Aufhebungsvertrag nichtig, mag er auch im allgemeinen Interesse wünschenswert erscheinen.

---

[1]) Sachlich stimmen mit diesem überein § 1629 1. Entw., dazu wörtlich §§ 1649, 1650, 1651 2. Entw. und §§ 1744, 1745, 1746 3. Entw.

[2]) Ebenso Planck zu § 1768 Note 2; v. Staudinger-Engelmann zu § 1758 Note 2; Spahn S. 40.

[3]) Hierin ist ein Hauptunterschied gegenüber dem Annahmevertrag zu finden, bei welchem die zur Zeit seines Abschlusses existenten Nachkommen des Anzunehmenden zwar ebenfalls ein freies Entschließungsrecht haben, ohne jedoch den letzteren von selbständigem Vorgehen abhalten zu können (vgl. Hecker S. 153).

Hat eine Person gemäß § 1749 Abs. 1 seitens eines Ehepaares Annahme gefunden, oder hat ein Ehegatte das Kind des andern adoptiert, so ist zur Aufhebung stets Vertragsabschluß durch beide Ehegatten notwendig. Im letzteren Falle genügt also nicht, wie beim Annahmevertrag, die Einwilligung des natürlichen Elternteils nach § 1747 Satz 1, sondern dieser ist zur Mitvereinbarung verpflichtet, obschon er niemals Annehmender gewesen ist (§ 1768 Abs. 3).[4])

2. Für die Fälle, in denen durch Tod[5]) die Zahl der Adoptivverwandten vermindert wurde, muß man unterscheiden: Ist das Wahlkind verstorben, so muß der Auflösungsvertrag von dem Annehmenden einerseits und sämtlichen[6]) von der Adoption mitbetroffenen Abkömmlingen andrerseits kontrahiert werden (§ 1769 Satz 1). Aber nur die letzteren kommen in Betracht. Die Erben des Wahlkindes als solche sind den „Beteiligten" im Sinne des Gesetzes nicht zuzurechnen.[7]) Erfolgte die Aufhebung zwischen den genannten Personen, so bleibt dessenungeachtet das Annahmeverhältnis des Wahlkindes zu dem Adoptivvater begrifflich unberührt.[8]) Es ist eine logische Folge des in § 1769 Satz 1 ausgesprochenen Rechtsgedankens, daß die Trennung des Adoptionsbandes nach dem Tode eines der mitumfaßten Abkömmlinge in gleicher Weise zulässig sein muß, wie nach demjenigen des Angenommenen.[9]) Dagegen macht das Vorversterben des Wahlparens eine Wiederbeseitigung des ehedem hergestellten Rechtszustandes grundsätzlich unmöglich.[10]) Ausnahmen werden durch § 1769 Satz 2 nur für die Fälle des § 1757 Abs. 2 zugestanden. Nach dem Tode eines der Ehegatten — nicht etwa beider — ist ein Auflösungsvertrag zwischen allen Überlebenden statthaft.[11])

---

[4]) Mot. S. 999; Planck zu § 1768 Note 2; v. Staudinger-Engelmann zu § 1768 Note 2.

[5]) Dem Tode steht die Todeserklärung nach §§ 13 ff. BGB. gleich.

[6]) Die Mitwirkung sämtlicher Abkömmlinge ist auch hier ein wichtiges Erfordernis; vgl. Meisner zu § 1769 Anm.; Knitschky S. 77; Spahn S. 41; Opet-Blume S. 1769 Note 2; Maercker S. 521.

[7]) Derselben Ansicht Planck zu § 1769 Note 1; v. Staudinger-Engelmann zu § 1769 Note 1 Abs. 2; Knitschky S. 77 Note 2; unrichtig Fischer-Henle zu § 1769 Note 2 und Matthiaß II S. 366.

[8]) vgl. Spahn S. 41; die Folgen des Fortbestehens treten z. B. bei der Rückkehr nach stattgehabter Todeserklärung in die Erscheinung.

[9]) Opet-Blume zu § 1769 Note 2; Planck zu §§ 1768 Note 2, 1769 Note 2; v. Staudinger-Engelmann zu § 1759 Note 1 Abs. 3.

[10]) Mot. S. 1001.

[11]) Planck zu § 1769 Note 3; v. Staudinger-Engelmann zu § 1769 Note 2. Der Erbe des Ehegatten als solcher kommt als Kontrahent nicht in Betracht.

Beachtenswert ist hierbei die Eventualität, daß ein Ehegatte nach Annahme eines Vorkindes des andern vor diesem durch Tod ausscheidet. Kann alsdann noch eine vertragsmäßige Aufhebung des Adoptionsverhältnisses zur Frage stehen? Nach Planck[12]) ist sie „weil gegenstandslos, nicht möglich". Diese Behauptung ist in solcher Allgemeinheit nicht zutreffend. Mit Recht hebt v. Staudinger-Engelmann[13]) den Fall hervor, daß der verstorbene Ehemann das uneheliche Kind seiner verstorbenen Ehefrau adoptierte. Die auf diesem Wege (§§ 1757 Abs. 2, 1684 Nr. 1) in den Besitz der vollen elterlichen Gewalt gelangte uneheliche Mutter würde durch einen Dissolvenzkontrakt wiederum auf die alleinige Sorge für die Person des Kindes zurückgesetzt werden und hierbei noch der Kontrolle eines Vormundes unterstellt sein, also eine erhebliche Abschwächung ihrer Befugnisse in Beziehung zu dem Kinde erleiden. Es muß also auch, da begrifflich möglich, ein Aufhebungsvertrag zwischen dem leiblichen Elternteil und dem Kind verstattet werden. Eine Durchbrechung der Beziehungen des Kindes und seiner Abkömmlinge zu dem verstorbenen Adoptivparens wird in allen diesen Fällen nicht herbeigeführt.[14])

3. Wegen der auch in der Vorschrift des § 1768 Abs. 2 zutage tretenden Auffassung des Gesetzes von der Einheitlichkeit des Annahmeverhältnisses[15]) ist eine Rückgängigmachung des Annahmevertrages pro parte untersagt. Weder einer der adoptierenden Ehegatten, noch der Angenommene, noch einzelne Abkömmlinge[16]) sind im Prinzip in der Lage, ihren einseitigen Austritt durch Übereinkunft mit den übrigen zu bewerkstelligen. Insbesondere dürfen nicht die Abkömmlinge des Wahlkindes durch alleiniges Ausscheiden des letzteren im Adoptionsverhältnis zu dem pater adoptans belassen werden, weil so auf Umwegen die vom Gesetz desavouierte Annahme an Enkelsstatt hergestellt würde. Alle derartigen Willenseinigungen sind als nichtig zu betrachten.[17]) Sonderrechte wird man jedoch in der fraglichen Beziehung denjenigen Nachkommen des Ankindes zugestehen müssen, welche sich auf Grund der Bestimmung des § 1762 Satz 2 ihrerseits durch Eigenvertrag, sei es gleichzeitig mit dem Hauptvertrag, sei es später, der Kindesannahme unterworfen haben.

---

[12]) Planck zu § 1769 Note 3; vgl. auch Prot. S. 742.

[13]) v. Staudinger-Engelmann zu § 1769 Note 2 Abs. 3.

[14]) v. Staudinger-Engelmann zu § 1769 Note 2 Abs. 2; Kuhlenbeck zu § 1769 Note 3; Neumann zu § 1769 Note 2 b β; Knitschky S. 77.

[15]) vgl. Mot. S. 998.

[16]) Unrichtig in bezug auf die Abkömmlinge Enneccerus-Lehmann II S. 399.

[17]) Mot. a. a. O.; Opet-Blume zu § 1768 Note 2 b.

Da ihre Stellung zu dem Rechtsakt von Anfang an eine völlig selbständige war, andererseits das Annahmegeschäft ohne ihr Zutun perfekt wurde und es sich bei ihrem Beitritt lediglich um eine Ausdehnung seines Geltungsbereichs handelte, so ist es frei von Willkür, wenn man dieser besonderen Gattung von Deszendenten ein separates Redressierungsrecht zuspricht,[18]) bei dessen Ausübung ihnen wiederum Wahlparens und Angenommener als einheitliche Vertragspartei gegenüberstehen.

II. Der zur Beseitigung der Adoption erforderliche actus contrarius setzt sich in analoger Übertragung der für die Annahme gegebenen Grundsätze zusammen aus einem Aufhebungsvertrag und dessen gerichtlicher Bestätigung. Der erstere untersteht in Anbetracht seiner Bedeutung und Tragweite für die Rechtsposition der Kontrahenten[19]) den gleichen Voraussetzungen wie der Annahmevertrag, sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht. Abgesehen davon, daß auch der Aufhebungsvertrag ein notwendiger actus legitimus ist (§ 1768 Abs. 1 Satz 2), sind in § 1770 ausdrücklich für anwendbar erklärt worden die Vorschriften über die Unzulässigkeit der Stellvertretung im Willen, es sei denn, daß das Kind das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet habe (§ 1750 Abs. 1), über die Notwendigkeit der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei beschränkter Geschäftsfähigkeit eines Vertragsteiles (§ 1751), sowie über die Form des Vertragsabschlusses[20]) (§ 1750 Abs. 2). Die Anfechtung der abgegebenen Erklärungen richtet sich auch hier zunächst nach § 1755. Ist die Willenseinigung gültig, so tritt ebenfalls bereits mit dem Augenblick ihres Abschlusses bindende Innenwirkung zwischen den Parteien ein (§§ 1754 Abs. 1 Satz 2, 1770) ohne einseitige Rücktrittsbefugnis eines Vertragsteils.

III. Die Außenwirkung wird wie beim Annahmevertrag bedingt durch die gerichtliche Bestätigung, von welcher man zwecks tunlichster Vermeidung nichtiger Aufhebungen nicht Abstand nehmen wollte[21]) (§§ 1741 Satz 2, 1770). Zuständig ist dasjenige Amtsgericht, in dessen Sprengel der Wahlparens im Zeitpunkt der Gestellung des Antrages domiziliert (§ 65 FGG.), nicht aber ohne weiteres dasjenige Gericht, welches den Annahmevertrag guthieß.[22]) Der Charakter der Bestätigung als eines obrig-

---

[18]) Vers. Ansicht Opet-Blume zu § 1763 Note 5; a. M. Spahn S. 41; Mot. S. 999; Opet S. 429.

[19]) Mot. S. 997, 999; Meisner zu § 1770 Anm.

[20]) Das Muster eines Aufhebungsvertrages findet sich bei Boschan S. 327.

[21]) Mot. S. 997.

[22]) Vers. Ansicht Opet S. 357 und dort Note 8; unrichtig Knitschky S. 77.

keitlichen Aktes, lediglich dazu bestimmt, das Vorhandensein der gesetzlichen Postulate zu deklarieren, ist auch hier gewahrt.[23]) Eine Versagung darf nur beim Fehlen eines der feststehenden Erfordernisse erfolgen, deren Zahl jedoch um die Einwilligung der in den §§ 1746, 1747 benannten Personen vermindert[24]) ist (§ 1770), und führt, wenn sie als endgültige geschieht, Unwirksamkeit des Vertrages herbei (§§ 1754 Abs. 2, 1770). Ein besonderer Aufhebungsgrund wird als Basis für die Bestätigung nicht verlangt.[25]) Mit ihrer Gewährung tritt die Aufhebung nach den für das Wirksamwerden der Annahme geltenden Grundsätzen in Kraft, um die unten in § 35 zu besprechenden Folgen zu zeitigen.

Besondere Hervorhebung verdienen die Fälle der Bestätigung eines Aufhebungsvertrages bei dazwischentretendem Tod eines Mitkontrahenten. Stirbt der Adoptierte, welcher an dem Vertragsschluß teilgenommen hat, so ist die Bestätigung dieses Vertrages unmöglich (1770 in Verb. mit § 1753 Abs. 1). Die übrigen Beteiligten müssen, wenn sie bei dem Willen, die gegenseitigen Beziehungen zu lösen, beharren, einen neuen Kontrakt nach Maßgabe des § 1769 Satz 1 tätigen und diesen dem Gericht zur Bestätigung unterbreiten. Daß ein solcher Vertrag einer Bestätigung, wie alle anderen Aufhebungsverträge bedarf, ergibt sich zwingend aus § 1770 in Verb. mit § 1741 Satz 2. Die gegenteilige Ansicht, welche auf dem gleichzeitigen Hinweis des § 1770 auf den § 1753 Abs. 1 fußt, ist irrig; denn die Assoziation der letztgenannten Rechtsnormen hat ausschließlich den vorhergehenden Fall einer bereits stattgehabten Mitwirkung des Wahlkindes im Auge.[26]) Dem Tod eines Abkömmlings ist aus den beim Annahmevertrag (vgl. oben § 13 II, 4) dargelegten Erwägungen eine entsprechende, die Bestätigung des von ihm mitgeschlossenen Aufhebungsvertrages vereitelnde Bedeutung nicht beizumessen. Das Verfahren kann vielmehr solchenfalls ungestört seinen Fortgang nehmen.[27]) Tritt der Todesfall in der Person des Annehmenden ein, so muß die stets erforderliche Grundlage[28]) einer nachfolgenden Bestätigung die Wahrung der

---

[23]) Mot. a. a. O.

[24]) Mot. S. 1000.

[25]) Mot. S. 997; vgl. auch S. 977.

[26]) So auch v. Scheurl S. 74; v. Staudinger-Engelmann zu § 1769 Note; Türcke-Niedenführ-Winter ebenda.

[27]) Ebenso Planck zu § 1770 Note 5.

[28]) Ist dies nicht geschehen, so ist eine Bestätigung unmöglich. Eine zulässige Bestätigung hat die gleiche Wirkung, als wenn sie zu Lebzeiten des Annehmenden eingetreten wäre (§§ 1753 Abs. 3, 1770). Es bestehen daher insbesondere keine Erb- und Pflichtteilsrechte an dem Nachlaß des letzteren zugunsten des Kindes und seiner Abkömmlinge.

Prämissen des § 1753 Abs. 2 bilden (§ 1770). Gleiches gilt bei der Aufkündigung seitens eines Ehepaares. Zweifelhaft kann dagegen sein, ob bei der Auflösung eines mit dem leiblichen Kind des eigenen Ehegatten eingegangenen Adoptionsverhältnisses der Tod des letzteren von Einfluß auf die noch ausstehende Bestätigung ist. Nach Planck's[29]) Dafürhalten ist dieser Umstand belanglos, weil der leibliche Elternteil nicht Annehmender gewesen sei. Letzteres ist zwar an sich richtig, aber die Vorschriften des § 1753 Abs. 2 werden dennoch auch auf den Ehegatten, dessen Kind adoptiert wurde, Anwendung finden müssen, weil er nach dem unter I, 1, 2 Ausgeführten vom ursprünglichen Konsensberechtigten zum „Aufhebenden", also zum vollwertigen Vertragssubjekt aufgerückt ist, der sogar unter Umständen beim Vorversterben des eigentlichen Annehmenden den Auflösungskontrakt auf der Elternseite allein schließen kann. Dieser durch den Zusammenhalt der §§ 1768 Abs. 3, 1770 gerechtfertigte Schluß dürfte das richtigere Resultat liefern.

Im übrigen ist in betreff aller Einzelheiten sowohl bezüglich des Vertrages als auch bezüglich der gerichtlichen Bestätigung auf die eingehenden Erörterungen im zweiten Teil der Arbeit zu verweisen.

§ 34.

2. Die Eheschließung.

I. Sind zwei durch Adoption verbundene Personen, ohne vorher von dem Mittel der vertragsmäßigen Aufhebung Gebrauch gemacht zu haben, der Bestimmung des § 1311 zuwider eine Ehe miteinander eingegangen, so ist diese an sich rechtsbeständig (vgl. oben § 25). Als notwendige Folge ihrer Wirksamkeit ist aber in § 1771 Abs. 1[1]) die Endigung des Annahmeverhältnisses fixiert worden. Der Grund dieser Bestimmung ist in dem bereits oben in § 7 Anm. 27 erörterten unvereinbaren Charakter beider Institute zu finden,[2]) welche ihr Nebeneinanderbestehen zwischen denselben Personen ausschließt.[3]) Da die Ehe nach der Auffassung

---

[29]) Planck a. a. O.

[1]) § 1771 BGB. ist hervorgegangen aus den §§ 1631 1. Entw., 1653 2. Entw., 1747 3. Entw.

[2]) vgl. Mot. S. 1001.

[3]) Auch nach ehemaligem preußischen Recht waren Ehe und Adoption unverträglich (vgl. oben § 32 Anm. 1). Für das gemeine Recht äußert sich im gleichen Sinne Lang im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 21 S. 221 ff. Im Gebiet des österr.

des BGB. — andere Rechte nehmen den entgegengesetzten Standpunkt ein[4]) — der stärkere Teil ist, so wurde das Ehehindernis des § 1311 nur mit aufschiebender Kraft ausgestattet, und das Annahmeverhältnis muß weichen. Seine Beseitigung tritt mit dem Augenblick der Eheschließung ipso iure ein.

II. Voraussetzung dieser Rechtskonsequenz ist aber stets nur eine gültige Ehe. Liegt Nichtigkeit der Ehe vor, z. B. in den Fällen der §§ 1326 (Doppelehe) oder 1327 (Verwandtenehe), so wohnt ihr keine zerstörende Kraft inne. Das Annahmeverhältnis bleibt vielmehr in seinem Bestand unbeeinträchtigt. Als zivilrechtliche Strafe[5]) einer solchen Eheschließung statuiert das Gesetz jedoch für den Annehmenden wegen der von ihm dadurch begangenen Verletzung der mit der Adoption übernommenen elterlichen Pflichten die Verwirkung seiner elterlichen Gewalt (§ 1771 Abs. 2 Satz 1). Im Gegensatz zum preußischen Recht[6]) bleiben aber die sonstigen Rechte des Wahlparens, z. B. diejenigen auf Alimentation, unberührt.[7]) Von der Verwirkung der elterlichen Gewalt wird für den Fall eines matrimonium non existens abgesehen (§ 1771 Abs. 1 Satz 2). Mag eine solche Ehe auch zu den Seltenheiten gehören, so ist die Inkonsequenz des Gesetzgebers bei dieser Regelung doch mit Recht getadelt worden.[8]) Denn der Umstand der standesamtlichen Nichtregistratur der Ehe beseitigt keineswegs den Verstoß gegen die sittlichen Grundlagen des Eltern- und Kindesverhältnisses. Das Vormundschaftsgericht wird daher Veranlassung nehmen, in einem solchen Falle gegen den pflichtwidrigen Wahlparens im Wege des § 1666 einzuschreiten;[9]) auch kann beim Zusammentreffen der Voraussetzung eine Verwirkung der elterlichen Gewalt

---

BGB. können dagegen die durch Wahlkindschaft verbundenen Personen eine Ehe eingehen, ohne daß erstere in ihrem rechtlichen Bestand tangiert wird (vgl. hierzu Hecker S. 123 f., 160 Note 1).

[4]) vgl. oben § 25 Note 1.

[5]) Mit Recht hebt Opet S. 296 den Strafcharakter der Vorschrift des § 1771 Abs. 2 Satz 1 hervor; vgl. auch Mot. S. 1002.

[6]) ALR. II, 1 § 987; oben § 32 Anm. 1.

[7]) Zu beachten ist jedoch, daß die Geltendmachung dieser Rechte für die Dauer des Nichtigkeitsprozesses suspendiert ist; denn vor Erlaß des der Nichtigkeitsklage stattgebenden Urteils kann die Ungültigkeit der Ehe inzidenter nicht vorgebracht werden (§ 1329). Etwaige Unterhaltsansprüche sind auf die Ehe nach § 1360 zu stützen; vgl. v. Staudinger-Engelmann zu § 1771 Note 2; Planck u. Opet-Blume an gleicher Stelle. Gleiches gilt während des Anfechtungsprozesses (§ 1343 Abs. 2).

[8]) vgl. Opet S. 296; Kuhlenbeck zu § 1771 Note 3. Das Motiv für den vom Gesetz eingeschlagenen Weg ist in dem allgemeinen Grundsatz der absoluten Wirkungslosigkeit einer solchen Ehe zu suchen.

indirekt nach § 1680 herbeigeführt werden, z. B. als Folge einer strafgerichtlichen Verurteilung gemäß § 173 Abs. 2 StGB.

Der nichtigen Ehe steht die anfechtbare und mit Erfolg angefochtene Ehe gleich.[10]) Wird auf Grund einer Anfechtung die Unwirksamkeit der Ehe ausgesprochen, so werden die Folgen der Nichtigkeitserklärung auf den Zeitpunkt der Eheschließung zurückbezogen und gilt die Verwirkung der elterlichen Gewalt, wie in den Fällen der relativen Nichtigkeit, als in diesem Augenblick eingetreten (§ 1771 Abs. 2 Satz 1). Zweifelhaft kann das Verhältnis der Ehe zur Adoption in der Frist bis zur definitiv durchgeführten Anfechtung sein. Zeitigt diese die Annullierung der Ehe, so gelten die Adoptionsbeziehungen als grundsätzlich nicht alteriert. Umgekehrt kann durch Nichtanfechtung während der gesetzlichen Frist oder durch Zurücknahme der Anfechtungsklage die Ehe für alle Zukunft wirksam werden. In der Zwischenzeit besteht ein Schwebezustand. Da für die Dauer desselben die Wirkungen der Ehe Platz greifen, so muß durch diese das Annahmeverhältnis in ein Stadium des Ruhens versetzt werden, dessen Ausgang zwischen völliger Beseitigung oder einem eventuell nur um die elterliche Gewalt geminderten Wiederaufleben liegt. Wurde die Ehe mit einem minderjährigen Adoptivkind eingegangen, so ist für dieses, da ohne Rücksicht auf das voraussichtliche Schicksal der Ehe die elterliche Gewalt des Wahlparens in jedem Falle ihr Ende findet, von vornherein ein gesetzlicher Vertreter in Gestalt eines Vormundes zu bestellen.

§ 35.

Die Wirkungen der Aufhebung.

I. Die rechtlichen Konsequenzen der Aufhebung gestalten sich ihrem Umfange nach je nach dem Grunde verschieden. Während durch den Aufhebungsvertrag eine Lösung sämtlicher durch die Ankündung geschaffener Rechtsbeziehungen zwischen allen beteiligten Personen herbeigeführt wird, wirkt die Eheschließung nach §§ 1311, 1771 nur pro parte zwischen den Ehegatten, das Verhältnis des Wahlparens zu den übrigen Adoptivverwandten bleibt im letzteren

---

[9]) Hierfür sprechen sich außer den Vorgenannten aus v. Staudinger-Engelmann zu § 1771 Note 2; Neumann zu § 1771 Note 2b; Enneccerus-Lehmann II S. 400; Maercker S. 520.

[10]) § 143 Abs. 1; vgl. v. Scheurl S. 76; Meisner zu § 1771 Note 2; Fraenkel S. 197; Knitschky S. 78; Türcke-Niedenführ-Winter zu § 1771 Note 3.

Falle unberührt; insonderheit behält er bei der Eheschließung mit einem Wahlkind über weitere Adoptierte seine volle elterliche Gewalt.[1]) Es gilt hier lediglich die Maxime: persona erimitur. Soweit aber die Aufhebung Platz greift, hat sie Bedeutung nur für die Zukunft ohne rückwirkende Kraft.[2]) Die bereits eingetretenen Rechtsfolgen der Annahme an Kindesstatt werden nicht wieder beseitigt. Das Wahlkind behält den durch die Adoption erworbenen Wohnsitz, bis es ihn selbst wieder aufhebt (§ 11 Abs. 1 BGB.). Die schon gewährten Unterhaltsbeiträge können nicht zurückgefordert werden, rückständige sind noch nachträglich auszukehren, sofern die einschränkende Vorschrift des § 1613 hierauf gerichtete Ansprüche zuläßt.

II. 1. Besondere Regelung hat das Gesetz in bezug auf die künftige Namensführung des Ankindes und seiner Abkömmlinge in § 1772[3]) getroffen, welcher seine Entstehung der zweiten Kommission zu verdanken hat.[4]) Da es immerhin in Zweifel gezogen werden könnte, ob der auf den Adoptierten übergegangene Name des pater adoptans als Zeichen bestehender Familiengemeinschaft mit dieser entfallen muß oder aber als konkret gewordene Wirkung ein Recht auf Fortbestand hat, so hat man zur Vermeidung von Ungewißheit eine ausdrückliche Bestimmung für empfehlenswert gehalten und angeordnet, daß mit der Aufhebung an Kindesstatt alle von dieser betroffenen Personen der Passivseite das Recht und die Pflicht auf die Weiterführung des Adoptivnamens verlieren (§ 1772 Satz 1). Diese Vorschrift gilt für beide Arten der Aufhebung, was schon durch ihre Stellung im System des Gesetzes hinter § 1771 angedeutet werden soll.[5]) Eine Vereinbarung des Inhalts, daß trotz Erlöschens der sonstigen Adoptionswirkungen das Recht auf den Namen des Parens dem Kind und seinen Deszendenten belassen werden sollte, würde, als gegen den absoluten Charakter des § 1772 verstoßend, nichtig sein. Mit Endigung des Adoptivverhältnisses tritt das Recht und die Pflicht zur Tragung des früheren Familiennamens des Adoptierten wieder ein, und zwar ohne weiteres kraft Gesetzes.[6]) Ein besonderes Wiederaufnahmeverfahren nach Analogie der für eine geschiedene Ehefrau geltenden Grundsätze des § 1577 Abs. 2 ist

---

[1]) Mot. S. 998—1002; Prot. S. 740 f.

[2]) Prot. a. a. O.; Hallbauer S. 174; Opet-Blume zu § 1768 Note 4; v. Scheurl S. 78.

[3]) Dieselben Sätze enthalten die §§ 1654 2. Entw. und 1748 3. Entw.

[4]) vgl. Prot. a. a. O.

[5]) Prot. a. a. O.

[6]) Neumann zu § 1772 Note 2; v. Staudinger-Engelmann zu § 1772 Note 1 Abs. 1; Oertel S. 861.

nicht vorgesehen.[7]) Der Adoptierte erhält denjenigen Namen zurück, welchen er zur Zeit seiner Ankindung besaß. Eine inzwischen erfolgte Änderung in dem Namen des leiblichen ehelichen Vaters oder der unehelichen Mutter bleibt außer Betracht. Auch der erneute Namenswechsel des Kindes ist auf Antrag von dem Standesbeamten im Geburtsregister zu vermerken (§ 26 RPStG.). Streitig ist, ob der Verlust des Adoptivnamens den ehemaligen Angenommenen zur Aufgabe der unter demselben gegründeten kaufmännischen Firma zwingt. In Frage kommt § 21 HGB. M. E. dürfte mit Staub[8]) das von anderer Seite behauptete Verbietungsrecht des Parens zu verneinen sein.

2. Für den Fall der gesetzlichen Aufhebung bei Eheschließung zweier Vertragsteile hat die Vorschrift des § 1772 Satz 1 zunächst dann praktische Bedeutung, wenn die Wahlmutter mit ihrem Wahlsohn oder dessen männlichen Deszendenten die Ehe eingeht. Der nach vorstehenden Grundsätzen von dem nunmehrigen Ehemann wiedererlangte frühere Name überträgt sich gemäß § 1355 auf die Frau. Wegen der partiellen Wirkung dieser Art der Aufhebung bleibt jedoch der Name der übrigen in den Bereich der Adoption einbezogenen Personen unbeeinflußt,[9]) ein Umstand, der im täglichen Verkehr zu mannigfachen Mißverständnissen und Verwechslungen den Anlaß geben kann. Aber auch die Heirat zwischen dem Wahlvater und der Wahltochter ist, was man bei den Verhandlungen in der 2. Lesung anscheinend übersehen hat,[10]) für das Namensrecht der letzteren nicht ohne Erheblichkeit. Nach außen hin bleibt zwar der Name der jetzigen Ehefrau auf Grund des § 1355 übereinstimmend mit demjenigen des Wahlparenseheman nes. Die Folgen des § 1772 Satz 1 machen sich aber hinsichtlich ihres Mädchennamens bemerkbar, als welcher künftig in allen Fällen, in denen dies von rechtlichem Belang ist (vgl. oben § 21 Anm. 11), nicht mehr der Adoptivname, sondern ihr Geschlechtsname in Frage kommt.[11])

3. Erfolgt die Aufhebung des Adoptivverhältnisses, sei es durch Vertrag, sei es durch Eheschließung, in den Fällen des § 1757 Abs. 2 nach dem Tode des einen Ehegatten, so hindert,

---

[7]) Opet S. 359 Anm. 15 empfiehlt de lege ferenda für unseren Fall eine gleiche Formalität verbunden mit einer Bekanntmachungspflicht im Interesse des Verkehrs.

[8]) Staub zu § 21 HGB. Anm. 2 gegenüber Düringer-Hachenburg I S. 108 und Goldmann zu § 21 HGB. Anm. 2 II.

[9]) vgl v. Staudinger-Engelmann zu § 1772 Note 1 a. E.

[10]) Prot. a. a. O. Auch v. Staudinger-Engelmann a. a. O. verfällt in diesen Fehler.

[11]) Die gleiche Ansicht vertritt Oertel S. 863.

da hierdurch die Beziehungen des Wahlkindes zu dem Verstorbenen nicht betroffen werden, die Fortdauer desselben den Verlust des Adoptivnamens, als welcher gemäß § 1758 Abs. 1 Satz 3 derjenige des Ehemannes gilt (§ 1772 Satz 2).[12]) Würde die Aufhebung nach dem Tode der Ehefrau vollzogen, welche Mitannehmende war, so liegt in der Namensbeibehaltung eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 1758 Abs. 1 Satz 2, wonach das Kind nunmehr den Mädchennamen der verstorbenen Wahlmutter tragen müßte[13]) (vgl. § 21 I, 2).

Die Sonderbestimmung des § 1772 Satz 2 erübrigt sich für den Fall, daß die Frau das Vorkind ihres Mannes angenommen hat. Denn dann hat das Kind niemals einen anderen Namen als denjenigen seines Vaters besessen. Ausnahmsweise kann in den hier zur Rede stehenden Fällen ein Namenswechsel des Adoptierten noch nach dem Tode des einen Ehegatten dadurch verursacht werden, daß der von diesem mitgeschlossene Aufhebungsvertrag unter Beobachtung der Voraussetzungen des § 1753 Abs. 2 nachträgliche Bestätigung findet.[14])

III. Nach geschehener Dissolvenz des Annahmeverhältnisses stehen sich die Beteiligten als Fremde gegenüber.[15]) Ist eine Wiederherstellung des Zustandes durch erneute Anwünschung denkbar? Das römisch-gemeine Recht wies die Vornahme einer redadoptio des entlassenen Ankindes ausdrücklich von der Hand.[16]) Demgegenüber wird man nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche mangels eines hindernden Verbotes bei der begrifflichen Möglichkeit des Vorgangs eine wiederholte Annahme an Kindesstatt für statthaft halten müssen.[17])

---

[12]) Der Grund dieser Bestimmung ist nach Planck zu § 1772 Note 2 darin zu finden: „daß der verstorbene Ehegatte ein Recht darauf erworben hat, daß das Kind den durch die Annahme erlangten Namen behält" (vgl. auch Prot. S. 742); nach Knitschky S. 78 liegt er in praktischen Erwägungen: Vermeidung einer zweiten Namensänderung.

[13]) Ebenso Hecker S. 158 Note 3 und Knitschky S. 78; unrichtig v. Scheurl S. 79 und Opet-Blume zu § 1772 Note 2.

[14]) vgl. auch Süßheim bei Gruchot 43 S. 590.

[15]) Der hierdurch erzeugte Rechtszustand wird in den Digesten wie folgt gekennzeichnet: In omni fere jure finita patris adoptivi potestate nullum ex pristino retinetur vestigium: denique et patria dignitas quesita pr. adoptionem finita ea deponitur (l. 13 D. h. t.).

[16]) l. 37 § 1 D. h. t.: eum, quem quis adoptavit, emancipatum vel in adoptionem datum iterum non potest adoptare. Vgl. v. Vangerow zu § 249 Anm. 1 Note 4. Einen anderen Standpunkt vertrat schon das sächs. BGB. durch Nichtaufnahme dieser Untersagung; vgl. Siebenhaar, Komm. zu § 1791 Anmerkung.

[17]) Zustimmend sind Mot. S. 981; Spahn S. 42; v. Staudinger-Engelmann zu § 1768 Note.

§ 36.

F. Übergangsvorschriften.

Das intertemporale Recht bezüglich der Annahme an Kindesstatt ist enthalten in Art. 209 EG. z. BGB., woselbst bestimmt wird: „Inwieweit ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches legitimiertes oder an Kindesstatt angenommenes Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen." Die Anwendbarkeit des bisherigen Rechts ist darnach in erster Linie davon abhängig, daß das Kind vor dem 1. 1. 1900 bereits „angenommen ist". Der Begründungsakt muß zu dieser Zeit also grundsätzlich vollzogen sein. Streit herrscht, soweit landesgesetzliche Vorschriften nicht eingegriffen haben, für diejenigen Fälle, in denen am 1. 1. 1900 die Willenseinigung der Parteien zwar geschlossen war, die nach den früheren Normen bereits ebenfalls erforderliche richterliche Bestätigung derselben aber noch ausstand. Wenngleich hier zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches eine perfekte Annahme noch nicht vorlag, so ist immerhin doch mit der Abgabe der rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Hauptbestandteil des Rechtsaktes noch unter der Herrschaft des alten Rechtes in die Wirklichkeit getreten, weswegen sich auch die Fortsetzung des Verfahrens nach bisherigen Grundsätzen richten und im Zweifelsfalle das Kind als vor dem kritischen Zeitpunkt adoptiert gelten muß.[1])

---

[1]) Derselben Ansicht Niedner zu Art. 209 Anm. 1a; Habicht S. 646 Anm. 1; Affolter I, 2 S. 288 f.; unbestimmt Planck IV 3. Aufl. zu Art. 209 Note 1c. Für die Anwendbarkeit des neuen Rechts bezüglich des weiteren Verfahrens v. Staudinger-Wagner zu Art. 209 Note 3; vgl. auch Urteil des KG. v. 6. 2. 1903, Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 72. Die Weitergeltung der früheren Gesetze in der fraglichen Richtung haben ausdrücklich vorgeschrieben: sächs. VO. v. 24. 7. 1899 § 126 u. elsaß-lothr. FGG. § 74. Für die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in specie ist a. M. das LG. Elberfeld, Beschluß v. 28. 2. 1900, im Recht IV (Jahrg. 1900) S. 236.

Falls demgemäß die Vorschriften der ehedem maßgeblichen Gesetze Platz greifen, unterstehen ihnen zunächst die Voraussetzungen der Adoption, und zwar gleichermaßen die formellen wie die materiellen. Die Rechtsgültigkeit der Anwünschung ist von der Erfüllung sämtlicher früherer Erfordernisse eines solchen abhängig (vgl. z. B. über die Zustimmung der leiblichen Eltern RG. bei Gruchot Bd. 47 S. 655).

Was die Wirkungen anbetrifft, so beantwortet sich jedenfalls ohne weiteres nach bisherigem Recht die Frage, ob und inwieweit ein Kindschaftsverhältnis zwischen den Parteien erzeugt wird und in welchem Maße eine Ausdehnung des Annahmeverhältnisses auf die Abkömmlinge des Adoptierten stattfindet. Welche Rechtsnormen dagegen für den Inhalt der einzelnen Rechte und Pflichten in Ansehung der Person und des Vermögens der Beteiligten in Betracht kommen, ist mangels einer ausdrücklichen Vorschrift Gegenstand einer lebhaften Kontroverse. Die am meisten vertretene und m. E. richtige Meinung[2]) nimmt hier die Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs an. Außer jedem Zweifel steht, daß die Sätze des letzteren eine event. Aufhebung der Kindesannahme regeln. Dies folgt mit Notwendigkeit aus der Fassung des Art. 209 EG.[3])

---

[2]) So u. a. Niedner zu Art. 209 Note 1 b, 2 und dort Angeführte; v. Staudinger-Wagner zu Art. 209 Note 1, 2 u. 3; gegenteiliger Ansicht sind besonders Planck VI 3. Aufl. zu Art. 209 Note 2 (vgl. jedoch die dort zit. Gegner) und Affolter I, 2 S. 289. Nach Planck a. a. O. ist in den Fällen, in denen die Wirkungen einer Ankindung nach altem Recht hinter denjenigen des BGB. zurückstehen, eine vertragsmäßige Ergänzung des Annahmeverhältnisses nach den Vorschriften des letzteren angängig (vgl. bremisches AG. § 54 und Schaumburg-Lippe AG. § 41). Für diejenigen Gruppen von Rechtsfolgen der Adoption, hinsichtlich deren nach beiden Rechten Vertragsfreiheit der Parteien besteht, ist in erster Linie stets der Inhalt des Annahmevertrages entscheidend (vgl. Beschluß d. OLG. Jena v. 14. 5. 1902, Zentralbl. f. FG. Bd. 5 S. 25—27).

[3]) Niedner a. a. O. Note 3; Planck a. a. O. Note 3.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.